D I P L O M A R B E I T

zur Erlangung des akademischen Grades *Magister iuris*

Das Pfandrecht an Superädifikaten bei Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum

eingereicht von

Vincent M. Nordmeyer

Matrikelnummer: k1556374

Diplomstudium der Rechtswissenschaften, Universität Linz

Sommersemester 2019

Begutachter: Univ.-Prof. Dr. Christian Holzner

Verkürzter Umfang aufgrund der Teilnahme am Moot Court Zivilrecht!

Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre an Eides Statt, die vorliegende Diplomarbeit ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und daraus wörtlich oder inhaltlich entnommene Stellen als solche gekennzeichnet zu haben.

Linz, 29. Mai 2019

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung.....	1
II. Rechtliches Schicksal von Pfandrechten bei nachträglicher Konfusion.....	3
1. Vorfrage: Wann kommt es zur Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum?.....	3
a) Der Eigentümer des Grundstückes erwirbt das darauf befindliche Bauwerk.....	4
b) Der Eigentümer des Bauwerkes erwirbt das Grundstück.....	6
2. Folgefrage: Automatischer Zuwachs durch Eigentümeridentität?.....	11
3. Behandlung bestehender Pfandrechte.....	13
a) Darstellung des bisherigen Meinungsstandes.....	13
b) Eigene Stellungnahme.....	18
aa) Auseinandersetzung mit den einzelnen Ansichten und eigener Ansatz.....	18
bb) Regelung des § 153a EO.....	27
cc) Zusammenfassung der eigenen Lösung.....	37
III. Resümee und Ausblick.....	38
Literaturverzeichnis.....	40

I. Einleitung

Superädifikate sind Bauwerke, „die auf fremdem Grund in der Absicht aufgeführt sind, dass sie nicht stets darauf bleiben sollen“ (§ 435 ABGB¹). Durch diese Eigenschaft erlangen Gebäude Sonderrechtsfähigkeit und sind – entgegen dem allgemein geltenden Grundsatz *superficies solo cedit* – nicht als unselbständiger Bestandteil einer Liegenschaft anzusehen, sondern können als bewegliche Sachen Gegenstand selbständiger dinglicher Verfügungen sein.²

Dieser Konstruktion kommt in der Praxis überaus große Bedeutung zu. Man muss verstehen, dass zu den Superädifikaten nicht nur solche Gebäude zählen, die ohnehin bereits aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes erkennen lassen, dass sie nicht stets auf fremdem Grund bleiben sollen.³ Vielmehr ergibt

¹ Im Folgenden beziehen sich sämtliche Paragraphen ohne Gesetzesangabe auf das ABGB.

² Vgl allgemein Holzner in Rummel/Lukas⁴ § 297 Rz 3 ff. Die Konstruktion des § 435 als Ausnahme vom Grundsatz *superficies solo cedit* erfordert daher richtigerweise eine derart feste Verbindung des Bauwerks mit dem Boden, dass – bei Errichtung mit Belassungsabsicht – nach allgemeinen Regeln ein rechtlich unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft vorläge. Denn teleologisch betrachtet erschiene es sinnlos, sonderrechtsfähige Bestandteile gleichsam nochmals zu verselbständigen, indem man auf sie die Regeln der Superädifikate – als Ausnahme von *superficies solo cedit* – anwendet, obwohl *superficies solo cedit* hier von vornherein nicht gilt (vgl zu dieser überzeugenden Argumentation Kletečka, RdW 2008, 14; ebenso Koziol – Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 798). Für die Beurteilung der Unselbständigkeit des Gebäudes sollte man jedoch allein auf die grundfeste Errichtung des Gebäudes abstellen. Auf die Möglichkeit der Abtrennbarkeit ohne Verletzung der Gebäudesubstanz und ohne wirtschaftlichen Wertverlust kommt es bei § 297 – anders als bei Beurteilung der Beweglichkeit einer Sache gem § 293 – nach richtiger Ansicht nicht an (siehe Holzner in Klang³ Vor §§ 417-419 Rz 3; dens, JBl 1994, 590: „Nun ist aber gerade der Prototyp des Superädifikats leicht abzubauen und anderswo wieder verwendbar [...]“; aufschlussreich auch Zeiller, Kommentar II/1, 206 f: „Der Eigentümer der verbauten – obgleich trennbaren – Materialien kann diese nicht zurückfordern.“). Ob ein unselbständiges Gebäude vorliegt, hängt vielmehr (nur) von der Verkehrsauffassung und davon ab, ob das Gebäude für die Liegenschaft nützlich und daher erhaltenswert ist (Holzner aaO).

³ Hierzu zählen etwa Baracken, Tribünen, Jahrmarktsbuden (die sog „Praterhütten“), Schutz- oder Schrebergartenhütten und dergleichen (vgl Gass, ÖJZ 1958, 590). Solche Gebäude können jedoch immer nur dann Superädifikat sein, wenn sie dennoch grundfest mit dem Boden verbunden sind, weil ansonsten sonderrechtsfähige Sachen vorlägen, welche der Superädifikatskonstruktion nach richtiger Ansicht nicht zugänglich sind (siehe dazu die vorige FN). Wohl einen Grenzfall bildet zB die sog „Schirmbar“; der OGH hat ein solches Gebäude als Superädifikat eingestuft (7 Ob 31/06v Zak 2006, 197 = wobl 2006/142). Richtigerweise wird es auch hier auf die konkrete Bauweise ankommen (so war die Schirmbar im entschiedenen Fall mit Betonelementen eingegraben und mit Windschutzwänden aus Glas versehen, was die grundsätzliche Einordnung als sonderrechtsunfähigen Bestandteil – und die damit verbundene Möglichkeit eines

sich die wirtschaftliche Tragweite des Superädifikatsrechtes erst daraus, dass auch in massiver Bauweise errichtete Gebäude rechtlich selbständig sein können, wenn diese denn der Belassungsabsicht des Erbauers entbehren.⁴

So mag auf den ersten Blick die Vorstellung überraschen, dass es sich etwa auch beim Hauptgebäude der alten Wiener Wirtschaftsuniversität,⁵ dem Gebäude der Raiffeisen Bank International AG (vormals Raiffeisen Zentralbank AG) in Wien oder Teilen des Plus-City-Einkaufszentrums in Pasching um Superädifikate handelt. Daraus folgt unmittelbar, dass Superädifikate wegen ihrer teilweise hohen Werthaltigkeit oftmals auch als Mittel der Kreditsicherung eingesetzt werden, gerade nämlich, wenn es sich hierbei um den einzigen oder doch einen erheblichen Vermögenswert des Kreditnehmers handelt.⁶

Dabei sind Superädifikate als Pfandobjekt eigentlich nicht ideal geeignet. Wegen ihrer Eigenschaft als bewegliche Sachen unterliegen Superädifikate nicht der grundbücherlichen Publizität⁷ und dem damit einhergehenden Vertrauensschutz, was für den Pfandgläubiger erhebliche Risiken mit sich bringen kann. So kann einerseits der Hypothekargläubiger in seinem Vertrauen enttäuscht werden, ihm hafte das Gebäude als Zubehör der

Superädifikates – durchaus nahelegt). Insgesamt ist der Rsp ein tendenziell weiter Bauwerksbegriff zu entnehmen (vgl. *Holzner* in *Klang*³ Vor §§ 417-419 Rz 3 FN 10).

⁴ Vgl. *Gass*, ÖJZ 1958, 590; ebenso *Holzner* in *Rummel/Lukas*⁴ § 297 Rz 3 ff.

⁵ Beispiel entnommen aus *Eliskases*, Kreditsicherung IX; *Kletečka*, RdW 2008, 12.

⁶ *Eliskases*, Kreditsicherung 1.

⁷ Die generelle Publizität von Superädifikaten kann dagegen durch gewisse Maßnahmen verbessert werden. Dabei kommt insbesondere der richtigen Gesetzesauslegung im Zusammenhang mit der Nichtbelassung – als wesentliches Element für die Erkennbarkeit der Superädifikatseigenschaft – entsprechende Bedeutung zu. Diesbezüglich sollte man nicht die fehlende Belassungsabsicht des Erbauers genügen, sondern es mit *Holzner* auf die (positive) Nichtbelassungs- bzw. Beseitigungsabsicht ankommen lassen (*Holzner*, ÖBA 2001, 306; *ders*, JBI 1994, 589 f). Der Wortlaut des § 297 (*e contrario*) und § 435 zwingt eigentlich ohnehin zu dieser Ansicht. Das Abstellen auf positive Nichtbelassungsabsicht würde den Einzugsbereich der Superädifikate einschränken; durch richtige Anwendung der *de lege lata* bestehenden Rechtslage würde sich also ein Einschränkungsbefürfnis des Superädifikatsrechts *de lege ferenda* vielfach erübrigen.

Liegenschaft mit; außerdem wird das als Pfandobjekt tatsächlich verbleibende „unbebaute“ Grundstück durch das Fremdeigentum am Gebäude regelmäßig entwertet.⁸

Andererseits muss auch der Pfandgläubiger des Bauwerkes besorgt sein, weil die zeitliche Befristung der rechtlichen Selbständigkeit des Pfandobjektes zu einer – von ihm vielfach nicht beeinflussbaren – Beendigung des Pfandrechtes führen kann. An diesen Problemkreis möchte die vorliegende Arbeit anknüpfen und im Kern die Frage behandeln, welches rechtliche Schicksal ein Superädifikatspfandrecht bei Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum trifft. Dabei wird insbesondere auf die widerstreitenden Interessen von Pfandgläubiger und Liegenschaftseigentümer einzugehen sein, um eine den gesetzlichen Anhaltspunkten verpflichtete Vermittlung zwischen diesen Interessen vornehmen zu können.

II. Rechtliches Schicksal von Pfandrechten bei nachträglicher Konfusion

1) Vorfrage: Wann kommt es zur Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum?

Um die Frage zu klären, welche Auswirkungen das Ende der Eigenschaft eines Gebäudes als Superädifikat auf ein darauf haftendes Pfandrecht hat, sollte in einem ersten Schritt geklärt werden, wann dieses Problem überhaupt auftaucht, dh welche (rechtlichen oder faktischen) Vorgänge dazu führen, dass ein Bauwerk seine zunächst vorhandene rechtliche Selbständigkeit verliert. Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei, dass die Rechtsinstitution des

⁸ Holzner, ÖBA 2001, 304.

Superädifikates ein Provisorium darstellt, bei dem sich schon aus dem Erfordernis der fehlenden Belassungsabsicht ergibt, dass die Spaltung von Grund- und Bauwerkseigentum nur vorübergehend sein kann und eine Rückkehr zum Normalzustand der Bestandteilseigenschaft des Gebäudes (*superficies solo cedit*) zwangsläufig zu erfolgen hat; eine Dauerspaltung von Grund- und Bauwerkseigentum ist nach der insofern eindeutigen Intention des § 435 nicht möglich bzw zu verhindern.⁹ Daraus folgt mE auch zwingend, dass Superädifikate auf eigenem Grund nicht möglich sind.¹⁰

Eine Konfusion (Vereinigung des Eigentums an Bauwerk und Liegenschaft) tritt in folgenden Konstellationen ein:¹¹

a) Der Eigentümer des Grundstückes erwirbt das darauf befindliche Bauwerk

Dazu kommt es, wenn der Eigentümer der Liegenschaft nach Beendigung des Grundbenützungsverhältnisses Eigentum am Superädifikat erwirbt. Das Ende des Nutzungsverhältnisses wird sich insbesondere durch Zeitablauf ergeben, kann aber auch vorzeitig eintreten, etwa durch Kündigung aus wichtigem Grund (bei unbefristeten Bestandverhältnissen) bzw ordentliche Kündigung (bei befristeten Bestandverhältnissen). Der Eigentumserwerb erfolgt durch Titel und Modus (§§ 380 ff); dabei wird der Titel regelmäßig in der Heimfallsabrede (im Rahmen des Bestandvertrages vereinbarte

⁹ Gass, ÖJZ 1958, 595; Bydlinski, Superädifikate 41.

¹⁰ Vgl – statt vieler – Holzner in Rummel/Lukas⁴ § 297 Rz 6. AA sind jedoch Ostheim, ÖJZ 1975, 202; Kirschner, NZ 1989, 293; Spielbüchler in Rummel³ § 297 Rz 4 sowie – auf nicht grundfest errichtete Gebäude beschränkt – Bydlinski, Superädifikate 28 ff und diesem folgend Rechberger/Oberhammer in Kletečka/Rechberger/Zitta² Rz 58. Als Argument für die Gegenansicht wird im Wesentlichen vorgebracht, dass § 297 der Möglichkeit von Superädifikaten auf eigenem Grund nicht entgegenstehe. Dem ist aber nicht nur der auf Fremdheit abstellende Wortlaut des § 435, sondern auch das Problem des auf eigenem Grund kaum denkbaren, jedenfalls aber schlecht verifizierbaren Fehlens der Belassungsabsicht entgegenzuhalten (siehe Holzner, JBl 1994, 588 f). Die Rsp folgt in dieser Frage der hL und verneint die Möglichkeit rechtlich selbständiger Gebäude auf eigenem Grund (siehe etwa OGH 5 Ob 278/07d NZ 2008, 318 [Hoyer]).

¹¹ Vgl dazu auch die anschauliche Darstellung bei Graschopf, Bauwerke 36 ff; dems NZ 1933, 143 ff.

Erwerbsmöglichkeit des Liegenschaftseigentümers nach Ablauf der beschränkten Belassungszeit¹²) oder in einem erst aus Anlass der Beendigung des Nutzungsverhältnisses geschlossenen Rechtsgeschäft (insbesondere Kaufvertrag) über das Superädifikat liegen. Der Modus für die Übertragung des Eigentums am Superädifikat besteht jedenfalls in der Hinterlegung der den Erwerbsvorgang dokumentierenden Urkunde (§§ 434 f).

Aber auch im Erbweg kann es zum Übergang des Superädifikats an den Grundeigentümer kommen, nämlich wenn dieser den Superädifikatseigentümer nach dessen Tod beerbt bzw dessen Vermächtnis annimmt. Der Titel für den Eigentumserwerb liegt diesfalls im Gesetz (gesetzliche Erbfolge), Testament oder Legat, der Modus in der Einantwortung (beim Erben) bzw in der Urkundenhinterlegung (beim Vermächtnisnehmer, der bekanntlich erst durch Erwerb von der Verlassenschaft bzw dem eingewantworteten Erben Eigentum an der vermachten Sache erlangt).¹³

Denkbar wäre schließlich auch jene Konstellation, in welcher der Grundeigentümer ein vom Gebäudeeigentümer *derelinquiertes* Superädifikat

¹² Zu beachten ist freilich, dass die Nichtbelassungsabsicht bei einer solchen Vereinbarung in Zweifel gezogen ist. Grundsätzlich wird in solchen Fällen, wo der Grundeigentümer von vornherein am späteren Heimfall des Bauwerks an ihn interessiert ist, von Belassungsabsicht auszugehen sein. Nur wenn überzeugende andere Umstände auf den begrenzten Zweck des Gebäudes hinweisen, kann auch in Fällen des vereinbarten Heimfalls Nichtbelassungsabsicht angenommen werden (*Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 297 Rz 5). Auf den begrenzten Zweck des Gebäudes könnte insbesondere dessen äußeres Erscheinungsbild hinweisen, etwa bei Tribünen oder Jahrmarktsbuden (vgl schon in FN 3), die erkennbar nur für die Dauer einer bestimmten Veranstaltung (Festival, Volksfest etc) oder während der Saison (zB Verkaufskioske oder Eisstände im Sommer), aber jedenfalls nicht für die gesamte Lebensdauer des Gebäudes am Ort der Aufführung belassen werden sollen. Insofern kommt eine Superädifikatskonstruktion bei vereinbartem Heimfall von *Massivbauten* wohl generell nicht in Betracht (vgl *Holzner*, JBl 1994, 590). Demgegenüber sieht die Rsp und hL in der Heimfallsabrede ganz prinzipiell *kein* Hindernis für das Entstehen von Superädifikaten (vgl *Holzner*, ÖBA 2001, 306 mwN). Grund dafür dürfte der Umstand sein, dass die hA nicht die erkennbare Beseitigungsabsicht des Erbauers fordert, sondern sich mit dem Fehlen der Belassungsabsicht begnügt (vgl schon FN 7), es also ausreichen lässt, wenn dem Superädifiziar das spätere Schicksal des Bauwerks – wie ja gerade bei der Heimfallsabrede typisch – gleichgültig ist (vgl *Eliskases*, Kreditsicherung 3).

¹³ Vgl zum Erbschafts- und Vermächtniserwerb allgemein *Apathy*, Erbrecht⁵ Rz 5/23 ff und 7/17 f.

okkupiert. Klar ist, dass sich der Gebäudeeigentümer durch die Dereliktion¹⁴ keinesfalls wirksam seiner Beseitigungspflicht begeben kann,¹⁵ sondern der Grundeigentümer die Wahl hat, sich entweder das Gebäude anzueignen, oder nach Ablauf der Nutzungszeit die Entfernung des Gebäudes von seiner Liegenschaft zu verlangen. Okkupiert der Grundeigentümer das Gebäude, so erwirbt er dadurch (originär) Eigentum;¹⁶ dieser Erwerb stellt die Eigentümeridentität her.

b) Der Eigentümer des Bauwerkes erwirbt das Grundstück

In dieser Konstellation steht die Eigentümerkonfusion typischerweise nicht im Zusammenhang mit einer vorausgehenden Beendigung des

¹⁴ Unklar ist, ob die Dereliktion eines Superädifikates als Akt der Preisgabe (auch) der Urkundenhinterlegung bedarf, oder ob allein die von einem Preisgabewillen getragene Besitzaufgabe ausreicht. Eine Urkundenhinterlegung scheint mit Blick auf den Wortlaut der §§ 434 f (welche die Urkundenhinterlegung anordnen) eigentlich nicht geboten, zumal diese Bestimmungen von der *Übertragung* des Eigentums sprechen, eine Dereliktion aber keine Eigentumsübertragung ist (Holzner in Klang³ § 387 Rz 8 f). Auch sieht ja § 1 Abs 1 Z 2 lit c UHG für das *Erlöschen* eines Rechts am Superädifikat nur die *deklarative* Einreihung einer diesen Vorgang dokumentierenden Urkunde vor (Holzner in Klang³ § 386 Rz 4). Holzner schlägt jedoch *de lege ferenda* das Erfordernis der Hinterlegung vor, und zwar mit dem Argument, dass ja nunmehr auch die grundbücherliche Ersichtlichmachung einer bereits erfolgten Urkundenhinterlegung gem § 10 Abs 1a UHG (dazu auch noch unter III.) zwingend erforderlich sei (vgl Holzner in Klang³ § 387 Rz 8 FN 39). Konstitutiv sollte die Urkundenhinterlegung bei der Dereliktion daher jedenfalls dann sein, wenn bereits zuvor eine Urkundenhinterlegung stattgefunden hat; diesfalls sollte man die einmal erlangte bessere Publizität der Eigentumsverhältnisse nicht wieder aufgeben (vgl erneut Holzner in Klang³ § 387 Rz 8). Würde man auf die Urkundenhinterlegung verzichten, so würde die Urkundensammlung ein falsches Bild vermitteln: Es schiene dort ein Eigentümer noch auf, obwohl das Superädifikat in Wahrheit bereits herrenlos ist. Die Rsp scheint die Urkundenhinterlegung für die Dereliktion eines Superädifikates ohnehin generell zu verlangen (siehe LG Feldkirch 2 R 233/11x RPfISlgG 3274 = bbl 2012/26: „[...] Hinterlegung der Dereliktionserklärung [...] zum Zwecke des Nachweises der Herrenlosigkeit des Superädifikates.“).

¹⁵ Ebenso müssen am Gebäude bestehende Rechte Dritter unberührt bleiben (Holzner in Klang³ § 386 Rz 7; so auch Ehrenzweig, System I/2² 283). Eignet sich ein Okkupant die Sache an, so hat er die darauf haftende Last mit zu übernehmen (zu Folgefragen der Dereliktion einer mit Pfandrecht belasteten Sache siehe Holzner in Klang³ § 387 Rz 3).

¹⁶ Wobei auch hier wieder fraglich ist, ob der Erwerb den Modus der Urkundenhinterlegung voraussetzt, oder ob dafür schon allein die Besitzergreifung genügt. Gegen das Erfordernis der Urkundenhinterlegung spricht, dass die Okkupation keine *Übertragung* des Eigentums bewirkt, sondern dadurch an einer vorher herrenlosen Sache originär Eigentum begründet wird. Die §§ 434 f beziehen sich dagegen den *verba legalia* zufolge nur auf die *Übertragung* von Eigentum (Holzner in Klang³ § 381 Rz 3). Jedenfalls sollte es für die Okkupation dann keiner Urkundenhinterlegung bedürfen, wenn bisher noch keine Urkundenhinterlegung stattgefunden hat (vgl Holzner aaO). Demgegenüber verlangt die Jud auch für die Okkupation eines Superädifikates jedenfalls die Urkundenhinterlegung (vgl erneut LG Feldkirch 2 R 233/11x).

Bestandverhältnisses, sondern mit einem auf Übertragung der Liegenschaft an den Superädifikatseigentümer gerichteten Rechtsgeschäft während aufrechten Nutzungsverhältnisses. Freilich kann auch hier die Eigentumsübertragung *aufgrund* der Beendigung des Nutzungsverhältnisses erfolgen. Der für den Erwerb der Liegenschaft erforderliche Modus ist die Intabulation (§ 431). Die unter II.1.a) angestellten Überlegungen zum Eigentumserwerb im Erbweg gelten *mutatis mutandis* auch für diese Konstellation.

Beiden Konstellationen (II.1.a und II.1.b) ist also gemeinsam, dass erst *infolge* des vollzogenen Eigentumserwerbs Konfusion eintritt. Zunächst muss nach allgemeinen Regeln ein auf Übereignung gerichtetes Rechtsgeschäft sowie der für den jeweiligen Erwerb erforderliche Modus gesetzt werden.¹⁷ Insofern erwirbt etwa der Liegenschaftseigentümer bei vereinbartem Heimfall nicht

¹⁷ Insofern missverständlich sind die Ausführungen von *Eliskases* (Kreditsicherung 83), die den älteren Autoren im Falle der Vereinigung des Eigentums an Bauwerk und Liegenschaft die Annahme eines *ex-lege*-Zuwachses des Bauwerks zur Liegenschaft unterstellt, wohingegen – also im Unterschied dazu (!) – das neuere Schrifttum für die Übertragung des Eigentums jedenfalls auch den Modus der Urkundenhinterlegung voraussetze. Hier werden aber zwei Ebenen (Vereinigung des Eigentums auf der einen Seite und *daraus resultierender* Zuwachs auf der anderen Seite) vermischt. Auch die älteren Autoren verlangen für den Erwerb des Eigentums sämtliche dafür erforderlichen Voraussetzungen (*Graschopf*, Bauwerke 36 ff: „erwirbt“), also etwa für den Erwerb des Superädifikates durch den Grundeigentümer – neben einem entsprechenden Rechtsgeschäft – die Urkundenhinterlegung. Insoweit *dadurch* die (bisher separaten) Eigentumsrechte an Bauwerk und Grund in einer Person zusammenfallen, stellt sich *dann* die Frage, ob diese Konfusion auch den Zuwachs (des Gebäudes an den Grund) zur Folge hat (zu den Einzelheiten sogleich unter II.2). Ein solcher tritt dann grundsätzlich „*ex lege*“ ein, wobei dieser Begriff nicht wirklich passt, zumal dies bedeuten würde, dass der Zuwachs „kraft gesetzlicher Anordnung“ erfolgt. Eine solche ist dem Superädifikatsrecht aber schlechterdings nicht zu entnehmen; gemeint ist vielmehr das *automatische* – dh ohne Dazwischenschalten weiterer Akte bewirkte – Zuwachsen des Gebäudes zum Grund (und das damit verbundene Unselbständigwerden des Gebäudes). So man hier einen lateinischen Begriff verwenden möchte, würde also „*eo ipso*“ besser passen. Es soll bereits an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen werden, dass der Vorgang der Konfusion (Erlöschen des Eigentums am Superädifikat durch Vereinigung von Grund- und Bauwerkseigentum) vom Vorgang des Zuwachses (des Gebäudes zum Grund) *infolge* der Eigentümeridentität zu unterscheiden ist! ISd Abgrenzung dürfen wohl auch die Ausführungen *Holzners* (in Rummel/Lukas⁴ § 435 Rz 1) verstanden werden: „[...] Zuwachs [...] erst nach vorhergehendem Erwerb durch Hinterlegung [...]“; ebenso JBl 1994, 595: „[...] Eigentumserwerb an einem Superädifikat [...] nicht ohne die gesetzlich vorgeschriebene Urkundenhinterlegung [...]. Erst sie stellt die Eigentümeridentität her, die dann regelmäßig von selbst zum Zuwachs führt.“. In dieselbe Richtung gehen auch die Überlegungen *Eichers* (Mobiliarpfandrecht 79 f), der zwischen der Eigentumsvereinigung und dem Verlust der rechtlichen Selbständigkeit des Superädifikates unterscheidet.

schon (automatisch) mit Ablauf des Grundbenützungsverhältnisses¹⁸ Eigentum am Superädifikat; vielmehr kann in der Heimfallsabrede allenfalls der Titel gesehen werden. Wie gesagt ist für den Eigentumserwerb als Modus stets noch die Urkundenhinterlegung erforderlich.¹⁹ Dasselbe gilt selbstverständlich für die Fälle, in denen der Heimfall zunächst nicht vereinbart war, sondern erst im Laufe des Grundbenützungsverhältnisses vereinbart wird. Auch hier führt nicht schon die bloße Vereinbarung den

¹⁸ Vgl. *Eliskases*, Kreditsicherung 21, die darauf hinweist, dass die Beendigung des Grundbenützungsverhältnisses nichts an den Eigentumsverhältnissen am Superädifikat ändert. Der Superädifikatseigentümer ist freilich mangels Grundbenützungsverhältnisses einem (nunmehrigen) Räumungsanspruch des Grundeigentümers ausgesetzt, kann also zum Abbruch des Gebäudes verhalten werden (vgl. *Iro*, Sachenrecht⁵ Rz 1/38).

¹⁹ Vgl. *Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 297 Rz 11; OGH 5 Ob 278/07d NZ 2008, 318 (*Hoyer*). Demgegenüber scheint *Riedler* (Sachenrecht⁴ Rz 2/47) tatsächlich *eo ipso* Zuwachs anzunehmen, sobald die fehlende Belassungsabsicht endet und damit das Bauwerk dauerhaft auf der Liegenschaft bleiben soll. Diese Ansicht beruht offenbar auf der – jedoch vereinzelt gebliebenen (!) – E OGH 2 Ob 561/91 MietSlg 43.003. In dieser E war ein Fall zu beurteilen, wo auf ein (zunächst) als Superädifikat errichtetes Einkaufszentrum später ein dreigeschossiges Wohnhaus erbaut wird; dem 2. Senat zufolge manifestiert sich in dieser Erweiterung des Bauwerks der Wegfall der Nichtbelassungsabsicht. Nach Auffassung *Riedlers* erwirbt der Bauführer des Superädifikates infolge Zuwachses Miteigentum an der Liegenschaft (so auch die eben zitierte E); befand sich am Superädifikat ein Pfandrecht, so könne dieses in ein Pfandrecht am Miteigentumsanteil umgedeutet und somit aufrechterhalten werden. Nach richtiger Ansicht (vgl. nur *Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 435 Rz 1) setzt jedoch Zuwachs auch in den Fällen nachträglicher Belassungsabsicht einen vorhergehenden Erwerb durch Hinterlegung voraus. Denn erst der vorangehende Eigentumserwerb vermag den nunmehrigen Wegfall der Nichtbelassungsabsicht ausreichend kundzutun und die Superädifikatseigenschaft *daher* enden zu lassen (so schon *Graschopf*, Bauwerke 36). Der anderslautenden Ansicht kann folgender Größenschluss entgegengehalten werden: Führt schon die Beendigung des Grundbenützungsverhältnisses *nicht* zum automatischen Zuwachs, so kann erst recht nicht ein anderer Vorgang, der den nunmehrigen Wegfall der Nichtbelassungsabsicht in bloß geringerem Ausmaß offenbart (etwa – wie im eben geschilderten Fall – die Änderung des äußeren Erscheinungsbildes des Gebäudes), das automatische Ende der Superädifikatseigenschaft bewirken. Zu verlangen ist also ein Erwerb des Superädifikates, erst dieser bewirkt den Zuwachs (und damit Verlust der rechtlichen Selbständigkeit) und führt zu *Alleineigentum* an der Liegenschaft. Eine Umdeutung des bisherigen Pfandrechts am Superädifikat als solches am Miteigentumsanteil kommt mangels Entstehens von Miteigentum nicht in Betracht, vielmehr stellt sich die Frage, ob das Pfandrecht am *Superädifikat* weiterhin bestehen bleibt oder erlischt (zu dieser Frage siehe II.3). Selbst wenn man das Superädifikat mit Wegfall einer Superädifikatseigenschaft automatisch erlöschen ließe, so entstünde niemals Miteigentum. Das Bebauen des Grundstückes qua Errichtung des Superädifikates kann nämlich keinesfalls als Anwendungsfall der Verarbeitung iSd § 415 gesehen werden (diese Bestimmung bezieht sich ja wohl nur auf bewegliche Sachen), sondern *allenfalls* die Anwendung der Bauführungsregeln begründen. Diesfalls bliebe der bisherige Liegenschafts*alleineigentümer* gem § 418 auch nach Erlöschen des Superädifikates *Alleineigentümer* der Liegenschaft; das Ergebnis wäre dann wieder dasselbe, wie wenn man – richtigerweise – für die Konfusion zunächst einen entsprechenden Übertragungsakt verlangt.

Eigentumserwerb herbei, und zwar selbst dann nicht, wenn dadurch die fehlende Belassungsabsicht erkennbar wegfielen. Andererseits kann – im umgekehrten Fall – auch der Bauwerkseigentümer nur durch Eintragung ins Grundbuch Eigentum an der Liegenschaft erwerben.

Ebenso verhält es sich, wenn kein Rechtsgeschäft vorliegt, sondern erb- oder gesellschaftsrechtliche Vorgänge den Eigentumsübergang herbeiführen. Auch hier tritt die Konfusion nicht *eo ipso*²⁰ mit Beendigung des Grundbenützungsverhältnisses, sondern erst infolge des Eigentumserwerbs ein. Außerdem bleiben Superädifikate vom Tod einer Vertragspartei ohnehin unberührt, zumal der Tod das Grundbenützungsverhältnis *nicht* automatisch auflöst, sondern gem § 547 auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehen (und damit fortbestehen) lässt; so das Grundbenützungsverhältnis ein Mietvertrag ist, ergibt sich diese Rechtsfolge aus der expliziten Regelung des § 1116a S 1 bzw – im (Teil-)Anwendungsbereich des MRG – § 14 Abs 1 MRG.

Lediglich bei Mietertod sehen § 1116a S 2 bzw § 14 Abs 2 und § 30 Abs 2 Z 5 MRG²¹ entsprechende Kündigungsmöglichkeiten vor. Aber auch im Fall

²⁰ An dieser Stelle ist neuerlich (vgl schon bei und in FN 17) auf eine – mE – irreführende Diktion hinzuweisen: *Eicher* (Bankvertragsrecht IX² Rz 1/124 FN 411) spricht im Zusammenhang mit Erbschaft und gesellschaftsrechtlichen Vorgängen von einer *ex-lege*-Konfusion. Richtigerweise ergibt sich die Konfusion aber nicht „kraft gesetzlicher Anordnung“, sondern *eo ipso*, allerdings erst infolge des vollzogenen Eigentumserwerbs und der damit verbundenen Eigentumsvereinigung.

²¹ Diese Bestimmungen gelten jedoch explizit nur für Wohnungsmieten, weshalb sie bei Mietverträgen im Zusammenhang mit Superädifikaten nur dann einschlägig sind, wenn das Superädifikat zu Wohnzwecken dient. Auch wenn man das MRG iSd hRsp und überwiegenden L (vgl dazu *Eliskases*, Kreditsicherung 12 ff; *Rechberger/Oberhammer* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*² Rz 60) *grundsätzlich* auf die Flächenmiete zur Errichtung eines Superädifikats anwendet, so hängt die analoge Anwendung *eben dieser* MRG-Bestimmungen davon ab, dass das Superädifikat zu Wohnzwecken errichtet und später auch tatsächlich als Wohnraum genutzt wird. Diesbezüglich vertritt die Rsp eine einheitliche Auffassung: Die analoge Anwendung *sämtlicher* Bestimmungen des MRG auf die Flächenmiete zur Errichtung von Superädifikaten setze voraus, dass das Superädifikat unter die in § 1 Abs 1 MRG genannten Objekte falle und keiner der Ausnahmetatbestände gem § 1 Abs 2 bis 4 MRG vorliege. Demnach könne nur ein als Geschäfts- oder Wohnraum dienendes Superädifikat zur analogen Anwendung des MRG führen (vgl etwa OGH 6 Ob 639, 640/93 wobl 1994, 220 [*Oberhammer*]). Aber auch dann bleibt die analoge Anwendung mancher Bestimmung fraglich. Mit Recht wird daher von einem Teil der L die analoge

der Kündigung besteht das Superädifikat fort, weil die Beendigung des Grundbenützungsverhältnisses nichts an den Eigentumsverhältnissen am Superädifikat ändert.²²

Auch wenn gesellschaftsrechtliche Vorgänge die Konfusion herbeiführen, so geschieht das nicht *eo ipso*, sondern erst nach vorausgegangenem Eigentumserwerb am Superädifikat unter Einhaltung der entsprechenden Erwerbsvorschriften. Bringt etwa ein Gesellschafter ein Superädifikat *quoad dominium* in die Gesellschaft ein, so erfolgt dies im Wege eines normalen Eigentumserwerbes, welcher also neben eines auf Übertragung des Eigentums gerichteten Rechtsgeschäftes jedenfalls auch der Urkundenhinterlegung als Modus bedarf. Im Prinzip ebenso – als Modus ist dann die Eintragung im Grundbuch erforderlich – verhält es sich im umgekehrten Fall der Einbringung einer Liegenschaft *quoad dominium* in die Gesellschaft, der die bisher *quoad*

Anwendung einzelner MRG-Bestimmungen (insbesondere jene zur Kündigung und Befristung) abgelehnt, weil diese Bestimmungen auf Grundstücksmietten nicht zugeschnitten sind (vgl. *Rechberger/Oberhammer* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*² Rz 60; *Kletečka*, wobl 2001, 131; siehe zur Diskussion über den Umfang der analogen Anwendung des MRG auch *Eliskases*, Kreditsicherung 19 ff). Aus diesem Grund („MRG ist auf Grundstücksmietten nicht anwendbar“) sollte die analoge Anwendung des MRG auf Superädifikate mE überhaupt abgelehnt werden: Das System des MRG ist nämlich in seiner Gesamtheit nicht auf Grundstücksmietten zugeschnitten. Denn die Miete von Grundflächen unterliegt (in seinem eigentlichen Anwendungsbereich) nur insoweit dem MRG, als die Grundflächen mit Wohn- oder Geschäftsräumen mitgemietet sind (vgl. *Holzner*, JBl 1994, 600). Das MRG stellt aufgrund der zwingenden Mieterschutzvorschriften eine Ausnahme vom Grundsatz der Privatautonomie dar, womit eine gravierende Einschränkung der Eigentümerstellung des Vermieters verbunden ist. Schon wegen dieses Ausnahmecharakters sowie wegen seiner nachteiligen Wirkung für den Vermieter sollte das MRG eher einschränkend interpretiert und nicht durch Analogie erweitert werden (*Holzner* aaO). Außerdem realisiert sich das hinter den Kündigungsbeschränkungen des MRG stehende Schutzbedürfnis eines wirtschaftlich unterlegenen Mieters in den Fällen der Grundstücksmietete des Superädifiziers typischerweise nicht. Denn wer derart finanzkräftig ist, dass er aus eigenen Mitteln ein Gebäude errichten – und sich eben nicht nur in ein solches einmieten – kann, bedarf nicht des Schutzes durch das MRG (*Holzner* aaO). Vor allem aber schließen einander Kündigungsschutz und Superädifikatseigenschaft schon rein wesensmäßig aus. Denn die Entstehung eines Superädifikates setzt ja *per definitionem* voraus, dass es in der Absicht errichtet wird, nicht stets auf fremdem Grund zu bleiben, während die Kündigungsbeschränkungen des MRG den (genau gegenteiligen) Zweck verfolgen, dem Mieter das möglichst dauernde Verbleiben im Mietobjekt zu ermöglichen (*Holzner* aaO 601).

²² *Eliskases*, Kreditsicherung 21. Der Superädifikatseigentümer ist freilich ab Wegfall der Nutzungsberechtigung nicht mehr zum Verbleib auf der Liegenschaft berechtigt (siehe bereits bei und in FN 18).

usum eingebrachte Liegenschaft²³ als Grundfläche für ihr Superädifikat gedient hat.

Selbst bei einer Eigentumsvereinigung durch Verschmelzung lässt sich dasselbe Prinzip erkennen, hier ist die Situation mit jener beim Erbfall vergleichbar, weil auch die Verschmelzung eine Form der Gesamtrechtsnachfolge ist.²⁴ Als Titel ist ein Verschmelzungsvertrag erforderlich,²⁵ als Modus könnte die Eintragung im Firmenbuch²⁶ angesehen werden.²⁷

2) Folgefrage: Automatischer Zuwachs durch Eigentümeridentität?

Von der Frage der Vereinigung von Grund- und Bauwerkseigentum ist die Frage zu unterscheiden, ob eine solche Vereinigung auch immer automatisch zum Zuwachs führt, also ob die nachträgliche Konfusion der Eigentümerstellung *eo ipso* das sofortige Unselbständigwerden – dh die Immobilisierung – des Gebäudes bewirkt.²⁸ Geht man davon aus, so ist die Unterscheidung zwischen Konfusion und Zuwachs entbehrlich, weil mit der Vereinigung des Eigentums stets gleichzeitig bzw. *uno actu* auch der Zuwachs des Gebäudes als unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft verbunden ist.²⁹

²³ Hierbei handelt es sich ebenso um eine zulässige Variante eines Grundbenützungsverhältnisses (vgl. Riedler, Sachenrecht⁴ Rz 2/45).

²⁴ Vgl. Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 219 AktG Rz 4.

²⁵ Kalss, Verschmelzung² § 220 Rz 3 ff.

²⁶ Kalss, Verschmelzung² § 219 Rz 5.

²⁷ Wenngleich zuzugeben ist, dass damit von allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen abgewichen wird, zumal mit der durch Eintragung im Firmenbuch bewirkten Verschmelzung sämtliche Sachenrechte *uno actu* übertragen werden, ohne dass es hierfür noch einer diesbezüglichen Eintragung im Grundbuch oder Urkundenhinterlegung bedürfte (vgl. Kalss aaO).

²⁸ Siehe bereits bei und in FN 17.

²⁹ Erneut ist anzumerken, dass auch nach dieser Ansicht erst ein *rite* vollzogener Eigentumserwerb zur Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum führen kann und nicht schon der rein faktische Umstand des Wegfallens einer Superädifikatseigenschaft (Grundbenützungsverhältnis, fehlende Belassungsabsicht).

Diese Ansicht wird von den älteren Autoren ohne weiteres bejaht; die durch Konfusion bewirkte Eigentümeridentität führe *ipso iure* zum Zuwachs des Bauwerkes zur Liegenschaft. Das Gebäude würde daher stets automatisch zum unselbständigen Bestandteil des Grundes, zumal es keine Superädifikate auf eigenem Grund geben darf.³⁰ Auch die Rsp möchte bei Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum automatisch Zuwachs eintreten lassen.³¹

Für *Holzner* ist jedoch in den Fällen eine differenzierte Betrachtung geboten, in denen der Superädifikatseigentümer als bisher bloß Nutzungsberechtigter der Liegenschaft nunmehr Eigentümer der Liegenschaft wird; ist das Superädifikat bereits im Grundbuch ersichtlich gemacht, so solle Zuwachs erst nach Einreihung einer Urkunde über die intendierte Vereinigung eintreten. Darüber hinaus könnten auch am Superädifikat bestehende Rechte Dritter einem sofortigen – mit Eigentümeridentität eintretenden – Zuwachs entgegenstehen.³²

Auch nach *Klang*³³ und *Bydlinski*³⁴ kann die rechtliche Selbständigkeit des Gebäudes trotz erfolgter Eigentümeridentität vorläufig fortbestehen, wenn dies zur Erhaltung von am Gebäude bestehenden Rechten Dritter erforderlich ist. Dies gilt nach Ansicht dieser Autoren unabhängig davon, welchen Ursprungs die Konfusion war, also einerseits, wenn der Superädifikatseigentümer die Liegenschaft erwirbt, und andererseits, wenn der Liegenschaftseigentümer das Superädifikat erwirbt.

³⁰ Siehe insbesondere *Graschopf*, NZ 1933, 144; *ders*, Bauwerke 36 f.

³¹ Zuletzt OGH 5 Ob 278/07d NZ 2008, 318 (*Hoyer*) *obiter*; vgl auch *Holzner* in Rummel/Lukas⁴ § 297 Rz 11.

³² *Holzner* aaO; *ders*, JBl 2008, 811. Die zweite Konstellation ist bereits ein Vorgriff auf die sogleich zu behandelnde Frage, wie mit etwaigen Pfandrechten am Superädifikat zu verfahren ist.

³³ NZ 1933, 168: Stehen relevante Interessen entgegen, könne die Selbständigkeit erhalten bleiben.

³⁴ Superädifikate 41: Rückkehr zum Normalzustand der Bestandteileigenschaft, sobald dies ohne Verletzung der Interessen der Beteiligten möglich ist.

Für *Eliskases* steht die Frage des Zuwachses bei Vereinigung von Gebäude- und Grundeigentum – so wie bei Beurteilung der Zulässigkeit von Superädifikaten auf eigenem Grund – im Zusammenhang mit der Erkennbarkeit der fehlenden Belassungsabsicht; ein Superädifikat könne bei Eigentümeridentität (am eigenen Grund) nur dann bestehen, wenn das Fehlen der Belassungsabsicht objektiv erkennbar ist, was dann mangels Grundbenützungsverhältnisses nur durch die Bauweise bzw den (sonst) objektiv ersichtlichen, zeitlich begrenzten Zweck der Fall sein könne.³⁵

3) Behandlung bestehender Pfandrechte

Mit dem Zuwachs des Gebäudes zum Grundeigentum eng verbunden ist schließlich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal von am Superädifikat begründeten Pfandrechten.³⁶ Dazu wurden im Laufe der Zeit unterschiedliche Ansichten vertreten, die im nun folgenden Abschnitt näher dargestellt werden sollen.

a) Darstellung des bisherigen Meinungsstandes

Die älteren Autoren gehen bei nachträglicher Eigentümeridentität durchwegs vom Erlöschen des Pfandrechtes am Superädifikat aus. Die Vereinigung von Liegenschafts- und Bauwerkseigentum führe automatisch zum Zuwachs des Gebäudes, weil es Superädifikate auf fremdem Grund generell nicht geben könne. Durch den Zuwachs des Gebäudes werde dieses zum unselbständigen Bestandteil der Liegenschaft; dies sei eine rechtliche Zerstörung der Pfandsache, welche der faktischen Zerstörung gleichzuhalten sei, weshalb das Pfandrecht gem § 467 erlöschen müsse.³⁷

³⁵ *Eliskases*, Kreditsicherung 84 f.

³⁶ *Bydlinski*, Superädifikate 41.

³⁷ *Wenger*, NZ 1928, 120; *Graschopf*, NZ 1933, 143; *ders*, Bauwerke 50 ff; *Gass*, ÖJZ 1958, 589. Unter den älteren Autoren nimmt lediglich *Reif* (NZ 1933, 225) eine abweichende – und zwar vermittelnde – Position ein: Wurde das Superädifikat im Grundbuch ersichtlich gemacht, so solle ein darauf haftendes Pfandrecht weiterbestehen.

Demgegenüber weist die Rsp eine einheitlich anderslautende Judikaturlinie auf. Bereits in den älteren E zu diesem Thema hat der OGH festgehalten, dass der Verlust der rechtlichen Selbständigkeit nicht der (faktischen) Zerstörung oder dem Untergang der Sache gleichgehalten werden könne. Das Gebäude verliere lediglich seine juristische und wirtschaftliche Eigenschaft als selbständige Sache; hinsichtlich daran erworbener Pfandrechte sei aber weiterhin von einer selbständigen (beweglichen) Sache auszugehen.³⁸

Maßgebliche Impulse für den wissenschaftlichen Diskurs hat auch *Klang* geliefert, der zum selben Ergebnis wie der OGH gelangt, jedoch mit anderer Begründung. So setzt es *Klang* grundsätzlich schon dem Untergang der Pfandsache gleich, wenn diese als selbständige Sache zu existieren aufhört; demnach erlösche etwa das Pfandrecht an einer Sache, die zur Ausbesserung (§ 416) einer anderen Sache verwendet oder durch Verarbeitung Bestandteil eines Grundstückes (§ 417) werde. Wenn es aber um ein Pfandrecht an einem Superädifikat gehe, so solle dieses bei Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum aufrecht bleiben. *Klang* stützt diese Ansicht auf eine Analogie zu § 445 und § 51 GBG sowie zu §§ 1445 und 1446.³⁹

³⁸ OGH 1 Ob 628/32 SZ 14/133; 3 Ob 989/32 JBl 1933, 190; 4 Ob 505/33 JBl 1934, 168; 3 Ob 85/83 JBl 1985, 288; 8 Ob 651/84 SZ 58/89 = JBl 1986, 724 (*Hoyer*). Ob der OGH diese Judikatur auch künftig aufrechterhalten würde, erscheint aber mit Blick auf die E 5 Ob 36/00f NZ 2000/486 (*Hoyer*) und 5 Ob 278/07d NZ 2008, 318 (*Hoyer*) fraglich. Denn in diesen E postuliert der 5. Senat den unbedingten Zuwachs des Gebäudes im Fall der Eigentümeridentität; die Regeln über die sachenrechtliche Sonderrechtsfähigkeit hätten zwingenden Charakter, daher müsse ein Superädifikat nach Vereinigung von Bauwerks- und Grundeigentum stets seine rechtliche Selbständigkeit verlieren. Ob der OGH von dieser Zuwachsthese in den Fällen eines am Superädifikat haftenden Pfandrechtes abweichen würde, ist fraglich und zumindest nicht als selbstverständlich anzunehmen (vgl dazu auch *Holzner*, JBl 2008, 811).

³⁹ *Klang* in *Klang* II² 516. Mit dieser Auffassung weicht *Klang* explizit von jener in der Voraufgabe vertretenen ab, in der er die oben genannte Ausnahme bei Superädifikaten noch nicht macht, sondern offensichtlich *uneingeschränkt* davon ausgeht, dass der Verlust der rechtlichen Selbständigkeit einer Pfandsache deren Untergang gleichzuhalten sei (vgl *Klang* in *Klang* I/2¹, 340). Darauf beruft sich ausdrücklich *Graschopf* in seinen Ausführungen (NZ 1933, 144; Bauwerke 51). Tatsächlich nimmt *Klang* bereits in NZ 1933, 168 die – später auch in der 2. Auflage seines Kommentars festgehaltene – Einschränkung für den Fall eines Pfandrechtes am immobilisierten Superädifikat vor.

Bydlinski unterstützt diese Ansicht und begründet sie mit weiteren Argumenten. So sei es mit dem Rechtsgedanken des Verbotes von Verträgen zulasten Dritter unvereinbar, das Pfandrecht in den Vereinigungsfällen erlöschen zu lassen. Würde das Pfandrecht bei Zusammenfallen von Grund- und Gebäudeeigentum erlöschen, so wäre das die Vereinigung herbeiführende Rechtsgeschäft (wegen der pfandzerstörenden Wirkung) ein Vertrag zulasten Dritter; der Sicherungsgeber hätte es solcherart in der Hand, das Pfandrecht ganz einfach durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten – etwa durch Kauf und Erwerb des Grundstückes – zu beseitigen. Ein Rechtsgeschäft zwischen bestimmten Personen dürfe Rechte unbeteiligter Dritter nicht beseitigen.

Darüber hinaus zieht *Bydlinski* einen Vergleich zum Miteigentum; auch dort erlösche das Pfandrecht an einem Miteigentumsanteil nicht, wenn durch spätere Vereinigung der Miteigentumsanteile Alleineigentum entstehe. Erwerbe ein Miteigentümer den oder die anderen Miteigentumsanteile und entsteht dadurch Alleineigentum, so würden die Miteigentumsanteile an sich auch erlöschen. Insoweit an den Miteigentumsanteilen Pfandrechte begründet seien, blieben aber die Miteigentumsanteile zugunsten der Pfandrechte aufrecht. Dies müsse analog ebenso für den hier interessierenden Fall der Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum gelten.⁴⁰

Kletečka dagegen nimmt eine differenzierende Stellung ein, indem er die §§ 8 ff BauRG analog anwenden möchte.⁴¹ Das BauRG sieht für den Parallellfall, in dem das Bauwerk aufgrund Erlöschens des Baurechts dem Grundeigentümer zufällt (§ 9 Abs 1 BauRG), eine explizite Regelung vor. Haftet dem Baurecht ein *gesetzliches* Pfandrecht an, so geht dieses nach Erlöschen des Baurechtes auf die Liegenschaft über (§ 9 Abs 1 zweiter Satz leg

⁴⁰ *Bydlinski*, Superädifikate 41 f.

⁴¹ Siehe *Kletečka*, RdW 2008, 14 f.

cit). Handelt es sich um ein *vertragliches* Pfandrecht, so erstreckt sich dieses auf die dem Bauberechtigten gem § 9 Abs 2 leg cit zustehende Entschädigungssumme (§ 10 BauRG).⁴²

Dies gilt jedoch nur für die Fälle, in denen das Baurecht durch Zeitablauf untergeht. Endet das Baurecht dagegen vor Ablauf der ursprünglich vereinbarten Zeit (etwa durch Vertragsaufhebung), so bleiben bestehende Pfandrechte gem § 8 BauRG bis zum Ablauf der ursprünglichen Bestelldauer aufrecht.⁴³ Daraus leitet *Kletečka* die Wertung ab, dass einem Pfandgläubiger jene Sicherheit zugebilligt werden müsse, mit der er bei der Verpfändung rechnen durfte. Ein gewissenhafter Pfandgläubiger würde sich über das dem Superädifikat zugrunde liegende Grundbenützungsverhältnis informieren, weshalb dieser mit einem Ende des Pfandrechtes nach Ablauf der vereinbarten Belassungsdauer rechnen müsse. Insofern erlösche ein Pfandrecht jedenfalls nach Ablauf der im Grundbenützungsverhältnis vorgesehenen Belassungszeit.

Sofern aber das Bestandverhältnis *vorzeitig* beendet wird – womit der Pfandgläubiger *Kletečkas* Ansicht nach offensichtlich nicht rechnen muss (!) –, soll das Superädifikat zugunsten des Pfandgläubigers aufrecht bleiben⁴⁴ (analog § 8 BauRG). Die analoge Anwendung der §§ 8 ff BauRG brächte überdies den Vorteil, dass der Fortbestand des Grundbenützungsverhältnisses fingiert werde,⁴⁵ der Ersterher also das Bauwerk nicht bloß „auf Abbruch“ erwerben kann.⁴⁶ Auch *Eicher* befürwortet die analoge Anwendung

⁴² Vgl zur Regelung im BauRG *Eliskases*, Kreditsicherung 139.

⁴³ Vgl *Eliskases* aaO; *Kletečka*, RdW 2008, 14 f.

⁴⁴ Jedoch nur bis zum Ablauf der ursprünglich vereinbarten Belassungszeit (siehe dazu – bezugnehmend auf *Kletečka* – *Eicher*, Bankvertragsrecht IX² Rz 1/124).

⁴⁵ Denn nach *Kletečka* ist § 153a EO in den Konfusionsfällen nicht anwendbar, zumal kein aufrechtes Nutzungsverhältnis mehr besteht, in das der Ersterher eintreten könnte (siehe dazu auch noch die FN 93).

⁴⁶ *Kletečka*, RdW 2008, 15.

der Bestimmungen aus dem BauRG und stimmt daher mit dem Ergebnis *Kletečkas* überein.⁴⁷

Eliskases dagegen lehnt eine analoge Anwendung der §§ 8 ff BauRG ab, weil beim Superädifikat – anders als beim Baurecht – nicht immer klar ersichtlich sei, für welche Dauer es bestehen solle (und zwar dann nicht, wenn das Grundbenützungsverhältnis unbefristet abgeschlossen wurde). Der Superädifikatspfandgläubiger sei jedenfalls schutzwürdig, weil er über die Dauer des Grundbenützungsverhältnisses regelmäßig keine Informationen einholen könne und daher keine zeitliche Begrenzung seines Pfandrechtes einkalkulieren müsse. *Eliskases* möchte daher auf Basis der von *Klang* vorgeschlagenen Analogie und unter Einbeziehung des von *Bydlinski* ins Treffen geführten Grundsatzes des Verbotes von Verträgen zulasten Dritter das Pfandrecht fortbestehen lassen.⁴⁸

Auch nach *Holzner* muss eine separate Pfandverwertung trotz Eintritts der Eigentümeridentität nach wie vor möglich sein; *insoweit* habe das Gebäude also selbständig zu bleiben (jedoch wohl nur innerhalb der vereinbarten Belassungszeit).⁴⁹ *Holzner* stützt seine Auffassung *nicht* auf eine Analogie zu den Bestimmungen des BauRG; außerdem ist zu bedenken, dass er diese These ausdrücklich nur für den Fall vertritt, in dem Eigentümeridentität durch Grunderwerb seitens des Gebäudeeigentümers eintritt.⁵⁰

⁴⁷ Vgl *Eicher*, Bankvertragsrecht IX² Rz 1/124; *dens*, Mobilarpfandrecht 81.

⁴⁸ *Eliskases*, Kreditsicherung 140 f.

⁴⁹ *Holzner*, JBl 2008, 811 (siehe dazu auch schon die Ausführungen unter II.2).

⁵⁰ Die der Anmerkung *Holzners* (JBl 2008, 809 ff) zugrunde liegende E 5 Ob 278/07d hatte sich auch explizit nur mit dieser Konstellation zu befassen.

b) Eigene Stellungnahme

aa) Auseinandersetzung mit den einzelnen Ansichten und eigener Ansatz

Aus meiner Sicht ist die Frage des Fortbestandes des Pfandrechtes je nach Art der Konfusion unterschiedlich zu behandeln. Ein wesentlicher Grund für die Verschiedenbehandlung des Pfandrechtes in den beiden zuvor dargestellten Konstellationen ist, dass im ersten Fall (Eigentumsvereinigung durch Grunderwerb des Superädifikatseigentümers; siehe II.1.b) nur die beiden Personen aus dem Pfandverhältnis betroffen sind, im zweiten Fall (Eigentumsvereinigung durch Gebäudeerwerb des Liegenschaftseigentümers; siehe II.1.a) dagegen noch eine *dritte*, dem Pfandvertrag fremde Person (nämlich der Liegenschaftseigentümer). Daher ist im zweiten Fall eine Analyse der rechtlich geschützten Interessen des Pfandgläubigers und des Liegenschaftseigentümers vorzunehmen, die aus meiner Sicht eine andere Behandlung des Pfandrechtes als in der gegenteiligen Konstellation nicht nur rechtfertigt, sondern erforderlich macht.

aaa) Im ersten Fall (Bauwerkseigentümer wird Grundeigentümer) ist die Interessenlage übersichtlich: Der Pfandgläubiger hat ein Interesse daran, das Pfand am Superädifikat weiterhin als Besicherung seiner Forderung zur Verfügung zu haben, dem stehen die Interessen des Pfandschuldners nicht entgegen. Denn wer jemandem ein Pfandrecht einräumt, kann sich nicht dadurch als beschwert erachten, dass das Pfandrecht iSd Akzessorietätsprinzips auch tatsächlich bis zur Berichtigung der Forderung aufrecht bleibt bzw im Fall der Nichtleistung zur Befriedigung herangezogen werden kann. Denn genau mit dieser Maßgabe wurde dem Pfandschuldner ein Kredit überhaupt erst eingeräumt.⁵¹ Daher ist es auch gerechtfertigt, wenn sich

⁵¹ Jedenfalls bildet die Einräumung eines Pfandrechtes als zentrale Voraussetzung für die Kreditgewährung den Grundfall ab. Zu bedenken ist freilich der Umstand, dass die Beurteilung der Kreditwürdigkeit eines Verbrauchers aufgrund der Bestimmung des § 9 Abs 3 HIKrG nicht allein anhand des Wertes der verpfändeten Sache beurteilt werden darf.

auf seinem (nunmehrigen) Grundstück ein mit Pfandrecht belastetes Superädifikat befindet. Eine allenfalls abweichende *Hoffnung*, die Wirkungen der Pfandhaftung durch Heranziehen (bloß) eines Superädifikates als Pfandsache abschwächen zu können, bleibt sachenrechtlich unbeachtlich.

Diesem Ergebnis stehen auch die Interessen des (bisherigen) Liegenschaftseigentümers nicht entgegen, weil dieser durch den Eigentumsverlust an der Liegenschaft aus den vom Pfandrecht tangierten Eigentumsverhältnissen ausscheidet und daher jedenfalls nicht von einer Pfandrealisierung betroffen wäre.⁵²

In dieser Konstellation ist daher mit der hA⁵³ davon auszugehen, dass das Gebäude *hinsichtlich des Pfandrechtes*⁵⁴ weiterhin als rechtlich selbständig anzusehen ist;⁵⁵ kommt es zur Pfandrealisierung, so ist eine (separate) Pfandverwertung weiterhin möglich.⁵⁶

⁵² Und zwar im wesentlichen Unterschied zur umgekehrten Konstellation (dazu sogleich)!

⁵³ Vgl. zum Meinungsstand oben unter II.3)a).

⁵⁴ Abgesehen vom Pfandrecht verliert das Gebäude dagegen sehr wohl schon im Zeitpunkt der Eigentumsvereinigung seine rechtliche Selbständigkeit.

⁵⁵ Nur so lässt sich der Fortbestand des Pfandrechtes dogmatisch konsistent begründen. Ließe man nämlich die Superädifikatseigenschaft durch Eigentumsvereinigung jedenfalls erlöschen und also das Gebäude – *ohne* Ausnahme betreffend darauf haftende Pfandrechte – unselbständigen Bestandteil der Liegenschaft werden, so könnte das Pfandrecht auf sachenrechtlich nachvollziehbare Weise nicht aufrechterhalten werden. Denn ein Pfandrecht an einer rechtlich unselbständigen Sache kann es nicht geben; dies würde – nicht zuletzt – dem Spezialitätsprinzip widersprechen, wonach dingliche Rechte nur an konkreten, sonderrechtsfähigen Sachen begründet werden können. Meiner Meinung nach muss das nicht nur für die Begründung, sondern auch für den *Fortbestand* eines dinglichen Rechts gelten. Pfandrechte können daher nur bestehen, soweit und sofern auch die (rechtlich selbständige) Sache, an der sie begründet wurden, fortbesteht. Eine Aufrechterhaltung des Pfandrechtes am Superädifikat ist also nur dann möglich, wenn auch das Superädifikat (mit Rücksicht auf das Pfandrecht) aufrecht bleibt.

⁵⁶ Bei einer allfälligen Verwertung (auch) der Liegenschaft ist diese gemeinsam mit dem Gebäude zu versteigern. Bei der Meistbotsverteilung ist eine Sondermasse für das Gebäude zu bilden, die Gläubiger der Liegenschaft und des Gebäudes sind jeweils im Verhältnis der Schätzwerte zu befriedigen (vgl. *Eicher*, Bankvertragsrecht IX² Rz 1/122; *Eliskases*, Kreditsicherung 141. AA ist jedoch *Graf* (in *Kletečka/Rechberger/Zitta*² Rz 68), der eine gemeinsame Versteigerung als unzulässig erachtet; wird das Superädifikat dennoch in die Versteigerung der Liegenschaft einbezogen, so könne der Ersteher – bei entsprechender Gutgläubigkeit – originär auch am Bauwerk Eigentum erwerben.

bbb) Im zweiten Fall (Grundeigentümer erwirbt das Bauwerk) ist im Unterschied zur soeben dargestellten Situation (II.3.b.aa.aaa) auch auf die Rechtsposition des Liegenschaftseigentümers einzugehen. Dieser bleibt weiterhin Eigentümer des Grundstückes, auf dem sich das Superädifikat befindet. Darüber hinaus erwirbt er das Superädifikat, weshalb es für ihn von Bedeutung ist, ob ein darauf haftendes Pfandrecht infolge des Erwerbs erlischt oder weiter aufrecht bleibt. Hier stehen einander das Interesse des Pfandgläubigers an der Aufrechterhaltung des Pfandrechtes und das Interesse des Liegenschaftseigentümers an einem (pfandreichtlich) unbelasteten Gebäude gegenüber. ME kommt hier dem Liegenschaftseigentümer die schutzwürdigere Position zu, weshalb also das Pfandrecht erlöschen muss.

Dies ergibt sich mE zunächst aus dem – von *Bydlinski* und anderen interessanterweise zur Begründung der Gegenansicht (!) ins Treffen geführten⁵⁷ – Rechtsgedanken des Verbotes von Verträgen zulasten Dritter. Denn würde ein am Superädifikat begründetes Pfandrecht auch nach Erwerb durch den Liegenschaftseigentümer aufrecht bleiben (und von diesem gleichsam übernommen werden müssen), so würde der Pfandbestellungsvertrag einen Vertrag zulasten Dritter, nämlich zulasten des Liegenschaftseigentümers darstellen. Denn im Gros der Fälle wird bereits bei Abschluss des Grundbenützungsverhältnisses der spätere Heimfall des

⁵⁷ Siehe die diesbezügliche Darstellung unter II.3)a). Gegen die These *Bydlinskis*, wonach ein zur Konfusion führendes Rechtsgeschäft – würde man das Pfandrecht durch Konfusion erlöschen lassen – als Vertrag zulasten Dritter zu werten wäre, ist einzuwenden, dass ein Superädifikat immer maßgeblich von einem aufrechten Grundbenützungsverhältnis abhängt. Selbst wenn man also den Fortbestand des Pfandrechtes nach prinzipiellem Erlöschen des Superädifikats bejaht, hätte der Grundeigentümer dann aufgrund weggefallenen Grundbenützungsverhältnisses einen Beseitigungsanspruch, was das Pfandrecht regelmäßig wertlos machen würde. Die Geltendmachung dieses Beseitigungsanspruches kann aber auch nicht als Rechtsausübung zulasten des Pfandgläubigers angesehen werden, weil dem Grundeigentümer ein Beseitigungsanspruch gem § 523 rechtmäßig zusteht. *Mittlerweile* hat sich die Situation durch Einfügung des § 153a EO (dazu später unter II.3.b.bb) zwar etwas geändert; *Bydlinski* aber stand diese Bestimmung zur Zeit seiner Überlegungen noch nicht zur Verfügung.

Gebäudes an den Grundeigentümer vereinbart sein.⁵⁸ Wenn dann der Eigentümer des Superädifikates dieses einem Dritten als Pfand gibt, so bereits im Wissen darüber, dass er damit den – später erwerbenden – Grundeigentümer belastet. Dies kann es nicht geben, weil sich der Grundeigentümer bei Einräumung des Nutzungsrechtes den späteren (typischerweise *unbelasteten*) Heimfall des Gebäudes ausbedungen hat.

Zwar muss auch der Grundeigentümer damit rechnen, dass das Superädifikat innerhalb der Laufzeit des befristeten Grundbenützungsverhältnisses belastet wird; insoweit läuft also eine Pfandbestellung seiner Rechtsposition nicht zuwider. Dennoch hängt das Bestehen eines Superädifikates immer von einem korrespondierenden Grundbenützungsverhältnis ab, welches den vorübergehenden Verbleib des Bauwerks am Grundstück rechtfertigt. Sobald ein solches Nutzungsrecht nicht mehr besteht, kann der Grundeigentümer die Beseitigung des Bauwerks verlangen.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die ursprünglich vereinbarte Dauer eines befristeten Grundbenützungsverhältnisses keinesfalls sakrosankt ist, sondern den allgemeinen Regeln über die außerordentliche Kündigung unterliegt. Setzt also der Superädifiziar ein Verhalten, das den Grundeigentümer zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt (etwa wegen Nichtzahlung des Bestandzinses⁵⁹), so endet das Nutzungsrecht

⁵⁸ Vgl. auch Holzner, JBl 2008, 812.

⁵⁹ Diesfalls könnte der Pfandgläubiger den Untergang seines Pfandrechtes allenfalls dadurch abwenden, dass er die Bestandzinsforderung des Grundeigentümers gegen den Superädifiziar einlöst (§ 1422), dh anstelle des Superädifiziers die Schuld begleicht. Es würde dann kein wichtiger Kündigungsgrund (mehr) vorliegen, das Grundbenützungsverhältnis – und damit das Superädifikat und darauf haftende Pfandrecht – könnten weiter bestehen. Zu beachten ist freilich, dass sich der Gläubiger die fremde Zahlung nicht aufdrängen lassen muss (§ 1423 S 2), es sei denn, sie erfolgt mit Zustimmung des Schuldners (§ 1423 S 1). Zu einer solchen Zustimmung könnte der Pfandschuldner wohl im Rahmen seiner Haftung gem § 458 verhalten werden. Aber auch sonst wird ein Gläubiger ohnehin regelmäßig bereit sein, die Zahlung eines Dritten (freiwillig) anzunehmen (vgl. zur Frage der Annahmepflicht bei Einlösung allgemein Reischauer in Rummel³ § 1423 Rz 2).

vorzeitig. Die Geltendmachung eines wichtigen Kündigungsgrundes muss dem Grundeigentümer unbenommen bleiben. Dem dürfen auch keine am Superädifikat (zwischenzeitlich) begründeten Pfandrechte entgegenstehen. Dies ergibt sich vor allem daraus, dass der Pfandgläubiger ja genau mit so einer Situation (Kündigung aus wichtigem Grund) schon bei Einräumung des Pfandrechts am Superädifikat rechnen muss, insofern nicht in seinem Vertrauen enttäuscht wird, wenn dann sein Pfandrecht durch vorzeitige Beendigung des Grundbenützungsverhältnisses wieder untergeht.

Daher reicht es auch nicht aus, das Pfandrecht iS *Eichers* und *Kletečkas* nur mit der *ursprünglichen* Dauer des Nutzungsverhältnisses zeitlich zu limitieren, weil auch eine (mögliche) *vorzeitige* Beendigung aus wichtigem Grund⁶⁰ von vornherein angelegt ist. Außerdem wird das Nutzungsverhältnis regelmäßig unbefristet abgeschlossen,⁶¹ diesfalls wäre der Ansatz *Eichers* und *Kletečkas* ohnehin zu kurz gegriffen, weil er lediglich die Situation des Pfandgläubigers im Blick hat. Dieser dürfe – weil er um die Dauer des Nutzungsverhältnisses

⁶⁰ Aber auch eine vorzeitige Beendigung aus jedem anderen Grund (etwa wegen einvernehmlicher Auflösung durch beide Vertragsparteien) ist im Prinzip von vornherein angelegt und kann daher vom Pfandgläubiger bei Einräumung des Pfandrechts bedacht werden.

⁶¹ Insofern ist *Eliskases* (Kreditsicherung 140) in ihrer Argumentation gegen eine analoge Anwendung der §§ 8 ff BauRG zuzustimmen. Die vorgeschlagene Analogie ist aber auch noch aus anderen Gründen abzulehnen. Denn in Wahrheit könnte man das bisherige Pfandrecht am Superädifikat – jedenfalls in den Fällen der regulären Beendigung des Nutzungsverhältnisses aufgrund Zeitablaufs – analog § 10 BauRG nur an einer allfälligen Entschädigungssumme fortbestehen lassen. Eine solche ist aber bei Superädifikaten – anders als beim Baurecht (siehe § 9 Abs 2 BauRG) gesetzlich keineswegs vorgesehen. Eine Pflicht zur Entschädigung in den Fällen des Zuwachses könnte allenfalls schuldrechtlich im Rahmen einer entsprechenden Vereinbarung entstehen. Aber auch dann wäre die Erstreckung des Superädifikatspfandrechts auf die Entschädigungssumme problematisch, weil es sich dabei um eine Forderung handelt, für eine Forderungsverpfändung aber nicht der erforderliche Publizitätsakt gesetzt wurde. In Betracht käme möglicherweise die tatsächliche Ausbezahlung der Entschädigungssumme. Diesfalls würde es sich jedoch um ein Mobiliarpfand (Geld) handeln, weshalb das Faustpfandprinzip einzuhalten wäre; da aber der Pfandschuldner das Geld aufgrund der Ausbezahlung in Händen hielte, wäre das Faustpfandprinzip nicht erfüllt. Einzig denkbar schiene die Variante, in der die Entschädigung einem Dritten ausbezahlt wird, also einem Pfandhalter, der das Geld für den Pfandschuldner treuhänderisch verwahrt (Verpfändung durch Besitzeinweisung). Die eben angestellten, einem Pfandrecht an der Entschädigungssumme entgegenstehenden Überlegungen, treffen genauso auf die Situation beim Baurecht zu, was die dortige gesetzliche Anordnung (§ 10 BauRG) problematisch macht – sie steht im Widerspruch zu allgemeinen pfandrechtlichen Publizitätsvorschriften.

Bescheid wüsste – nur für diese Zeit von einer Pfandhaftung ausgehen; darüber hinaus sei er nicht schutzwürdig.⁶²

Richtigerweise sind hier aber auch die Interessen des Liegenschaftseigentümers zu berücksichtigen. Dieser wird dem Superädifikatseigentümer vielfach erst mit der Perspektive des späteren unbelasteten Erwerbs des Gebäudes ein Nutzungsrecht einräumen. Er soll daher im Vertrauen auf diese – die Basis für die Einräumung des Nutzungsrechtes bildende – unbelastete Erwerbsmöglichkeit geschützt sein.⁶³ Aber auch wenn sich die Vereinbarung des Gebäudeerwerbs erst später – dh nach Begründung des Pfandrechtes – ergibt, erscheint der Grundeigentümer nicht weniger schutzwürdig. Denn aus dem Umstand, dass die Pfandbestellung nicht von der Zustimmung des Liegenschaftseigentümers

⁶² Kletečka, RdW 2008, 15; Eicher, Bankvertragsrecht IX² Rz 1/124; ders, Mobiliarpfandrecht 81. Nach dieser Ansicht müsste dann auch im umgekehrten Fall des Grunderwerbs durch den Gebäudeeigentümer das Pfandrecht jedenfalls nach Ablauf der ursprünglichen Belassungszeit erlöschen. Dies wäre jedoch unbefriedigend, weil dies mangels dem Pfandrecht entgegenstehender Interessen gar nicht geboten erscheint. Wie bereits gezeigt wurde (siehe unter aaa), sollte ein Pfandschuldner in der von ihm selbst begründeten Pfandhaftung verfangen bleiben, bis die besicherte Forderung erloschen ist. Eine Abkehr von diesem Akzessorietätsprinzip ist nur erforderlich, wenn berechnigte Interessen Dritter entgegenstehen (siehe dazu auch noch die FN 65).

⁶³ Darin besteht auch der Unterschied zur Vereinigung von Miteigentumsanteilen, weshalb die von Bydlinski vorgeschlagene Analogie (siehe dazu oben unter II.3.a.) letztlich nicht zu überzeugen vermag. Die Pfandrechtsbegründung an Miteigentumsanteilen erfolgt ja jedenfalls *vor* der vereinigenden Verfügung über den Miteigentumsanteil; die zeitlich nachfolgende Übertragung von Miteigentumsanteilen kann daher zufolge § 442 S 3 nur belastet erfolgen. Bei Superädifikaten ist dagegen – zumindest in den Fällen des vereinbarten Heimfalls – die Eigentumsübertragung (und damit verbundene Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum) schon von vornherein angelegt, weshalb *danach* erfolgende Verfügungen das für den Liegenschaftseigentümer reservierte Gebäude nicht mehr belasten dürfen. Aber auch sonst (also nicht nur in den Fällen des *ursprünglich* vereinbarten Heimfalls) unterscheiden sich Miteigentum und Superädifikat grundsätzlich. Denn das Eigentum am Superädifikat ist von vornherein nur auf vorübergehende Zeit angelegt, Miteigentum dagegen nicht zwangsläufig (dieses könnte zumindest theoretisch auch unbegrenzt bestehen). Schließlich bestehen auch in der Pfandverwertung Unterschiede: Während beim Pfandrecht an einem Miteigentumsanteil nur der *ideelle* Anteil in Exekution gezogen werden kann, wird beim Superädifikat das *reale* Gebäude versteigert. Wegen all dieser *Unterschiede* bleibt Bydlinski wohl auch die Begründung der – für eine Analogie erforderliche (!) – *Vergleichbarkeit* zwischen Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum einerseits und Vereinigung von Miteigentumsanteilen andererseits schuldig.

abhängt, folgt für mich zwingend, dass dieser auch zu keinem Zeitpunkt durch die – von ihm nicht beeinflussbare⁶⁴ – Pfandbestellung belastet sein darf.

Andernfalls könnte der Gebäudeeigentümer den Grundeigentümer durch die Pfandbestellung ja quasi zum (späteren) Realschuldner machen; das Gebäude würde, sobald es in das Eigentum des Grundeigentümers gelangt, gewissermaßen zum Drittpfand. So etwas wäre aber schon nach allgemeinen Regeln nur im Rahmen einer Vereinbarung mit dem *Dritten* möglich. Richtigerweise kann das Pfandrecht also immer nur dann aufrecht bleiben, wenn dem keine schutzwürdigen Interessen Dritter (außerhalb des Pfandverhältnisses) entgegenstehen, mithin nur im Fall des Grunderwerbs durch den Gebäudeeigentümer.⁶⁵

Darüber hinaus ergibt sich das Erlöschen des Pfandrechtes auch aus dem Grundsatz „*Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*“ (§ 442 S 3).⁶⁶ Dieser Rechtsgedanke ist zumindest jener Ansicht entgegenzuhalten, die für den Fortbestand des Pfandrechtes selbst nach Ablauf der ursprünglich beabsichtigten Belassungsdauer des Gebäudes plädiert.⁶⁷ Unter dieser Annahme würde der Superädifiziar bei der Pfandbestellung mehr Recht einräumen, als er selbst hat, denn sein Eigentumsrecht am Superädifikat steht im Zusammenhang mit der Dauer des Grundbenützungsverhältnisses und ist dadurch begrenzt. Er selbst hat also nur ein zeitlich begrenztes Eigentumsrecht

⁶⁴ Denn eine im Rahmen des Grundbenützungsverhältnisses abgegebene Erklärung des Liegenschaftseigentümers, die dem Superädifiziar die Verpfändung des Gebäudes untersagt (also quasi eine Art Belastungsverbot), wäre – mangels Anwendbarkeit des § 364c S 2 – zumindest *dinglich* gesehen wirkungslos.

⁶⁵ Dann allerdings ohne Beschränkung auf die ursprünglich vereinbarte Belassungszeit, weil der Pfandschuldner keinen Schutz dahingehend verdient, dass er – in Abkehr vom Akzessorietätsprinzip – von seiner selbst begründeten Pfandhaftung vorzeitig befreit wird (siehe bereits in diesem Abschnitt unter II.3)b)aa)aaa).

⁶⁶ Zur Bedeutung, die dem § 442 S 3 auch noch bei Beurteilung des § 153a EO zukommt, siehe unter II.3)b)bb)ccc).

⁶⁷ In Richtung meiner Überlegung auch *Eicher*, Bankvertragsrecht IX² 1/124 FN 409.

am Superädifikat.⁶⁸ Der Superädifiziar kann also nicht davon unabhängig ein zeitlich *unbegrenzt*es Pfandrecht am Superädifikat einräumen, zumal das Pfandrecht als beschränkt dingliches Recht lediglich ein Ausschnitt des Vollrechts ist; eines Vollrechtes, das in diesem Fall zeitlich begrenzt ist.

Dieses Argument ergibt sich auch methodisch qua (sachenrechtlichem) Größenschluss: Wenn durch Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum sogar das Eigentum (als das „Mehr“: dingliches *Vollrecht*) erlischt, so muss erst recht das Pfandrecht (als das „Weniger“: *beschränkt* dingliches Recht) erlöschen. Das Pfandrecht als bloßer Ausschnitt des Vollrechts muss jedenfalls mit demselben untergehen.

Diese Überlegung gilt aber mE nicht nur in den Fällen eines befristeten Bestandverhältnisses, sondern auch dann, wenn dieses unbefristet abgeschlossen wurde. Denn Superädifikate stellen *in jedem Fall* ein Provisorium dar; dies ergibt sich aus dem Erfordernis der fehlenden Belassungsabsicht, welche bereits für das *Entstehen* eines Superädifikates zwingende Voraussetzung ist. Der Superädifiziar kann also nur Rechte am Superädifikat übertragen, die in Abhängigkeit zum Grundbenützungsverhältnis stehen und mit Beendigung desselben erlöschen. Bei unbefristeten Nutzungsverhältnissen ist von vornherein angelegt, dass diese durch ordentliche Kündigung oder Kündigung aus wichtigem Grund jederzeit *plötzlich* enden können. Damit kann und muss im Übrigen auch der Pfandgläubiger rechnen.

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang außerdem folgendes: Scheitert ein Superädifikat bereits *ab initio*, insbesondere weil die äußeren Umstände gegen

⁶⁸ Dies folgt schon aus dem auf fehlender Belassungsabsicht aufbauenden Grundkonzept des Superädifikates.

eine Beseitigungsabsicht sprechen (und das Gebäude daher zufolge *superficies solo cedit* sofort mit Errichtung dem Grund zuwächst), so kann am Gebäude logischerweise auch kein Pfandrecht begründet werden. Lässt sich nun ein Gläubiger, der annimmt, es handle sich beim Gebäude um ein Superädifikat, vom Erbauer ein Pfandrecht am Gebäude einräumen, so hat dieser ebenso den Nachteil zu tragen, wenn sich später herausstellt, dass ein Superädifikat gar nie entstanden ist. Auch dann kann nicht zugunsten des Pfandgläubigers das Bestehen eines Superädifikatspfandrechtes fingiert werden. Superädifikate sind eben eine Gefahr für die Kreditwirtschaft; das muss jedem Gläubiger, der sich ein (vermeintliches) Superädifikatspfandrecht einräumen lässt, bewusst sein.

Der Einwand *Bydlinskis*,⁶⁹ wonach *Hypothekargläubigern* durch Erlöschen des Pfandrechts am Gebäude eine Erweiterung ihres Pfandrechtes am Grund „geradezu als Geschenk des Schicksals“ widerfahre, ist nicht wirklich ein Argument *gegen* die hier vertretene Ansicht. Vielmehr ist es ja durchaus positiv, wenn es – als angenehmer Nebeneffekt einer dogmatisch erforderlichen Beendigung des Pfandrechtes am Gebäude – (zumindest) zu einer Erhöhung der Sicherheitslage für die Gläubiger des Liegenschaftseigentümers kommt.⁷⁰

Von einem unverdienten Vorteil der Hypothekargläubiger kann außerdem ohnehin nicht gesprochen werden, weil mitunter *ihre* Interessen durch das Superädifikat beeinträchtigt waren, nämlich dann, wenn die spätere Vermietung der Liegenschaft an den Superädifiziar den Wert ihrer – schon

⁶⁹ Superädifikate 42.

⁷⁰ Außerdem gibt *Bydlinski* selbst zu, dass sich nach seiner Ansicht (Fortbestand des Pfandrechtes) im Fall der Verwertung des Bauwerks die Frage stellt, wie mit einer allfälligen *Hyperocha* umzugehen wäre. *Bydlinski* plädiert dafür, sie den etwa vorhandenen Hypothekargläubigern zufließen zu lassen. Für diese wäre das aber ebenso ein „Geschenk des Schicksals“.

zuvor begründeten und insofern vorrangigen (!) – Hypothek gemindert hat.⁷¹ Der Wegfall des Grundbenützungsverhältnisses stellt also zumindest in diesen Fällen nur jenen Zustand wieder her, der den Hypothekargläubigern ohnehin zusteht; die zwischenzeitige Verschlechterung ihrer Hypothek fällt einfach wieder weg.

bb) Regelung des § 153a EO

aaa) Weitere Argumente für die unter II.3)b)aa)bbb) vertretene Ansicht können aus der (kritischen) Auseinandersetzung mit der Bestimmung des § 153a EO gewonnen werden.⁷² § 153a EO wurde mit der EO-Novelle 2000⁷³ eingeführt und sieht für den Fall der Zwangsversteigerung des Superädifikates einen Eintritt des Erstehers in das Grundbenützungsverhältnis vor. Mit dem Zeitpunkt der Zuschlagserteilung gehen alle Rechte und Pflichten aus dem Grundbenützungsverhältnisses *eo ipso* auf den Ersteher über; es handelt sich um den Fall einer gesetzlichen Vertragsübernahme.⁷⁴

⁷¹ Zu einer solchen Pfandverschlechterung durch Vermietung kann es kommen, wenn man auf die Flächenmiete zwecks Errichtung des Superädifikats die Bestimmungen des MRG analog anwendet (siehe dazu bei und in FN 21) und das Mietverhältnis dadurch einem entsprechenden Bestandschutz (§ 2 MRG) unterwirft. Dies birgt für Hypothekargläubiger die Gefahr, bei Verwertung der Liegenschaft nicht ausreichend Befriedigung finden zu können, weil die Rsp das Rangprinzip auf nicht verbücherte Bestandverhältnisse nicht anwendet, es mithin nicht zu einer Versteigerung der Liegenschaft unter Anrechnung auf das Meistbot (§ 150 Abs 1 zweiter Satz EO) kommen kann (Holzner, ÖBA 2004, 946). Solcherart wirken sich pfandverschlechternde Mieten in der Versteigerung tatsächlich negativ für (vorrangige) Hypothekargläubiger aus. Abhilfe für dieses Problem würde eine Ausweitung des Rangprinzips auf MRG-Mieten schaffen. Diese sind wegen des erhöhten Bestandschutzes als *quasidingliche* Rechte anzusehen und sollten daher ebenso wie (echte) beschränkt dingliche Rechte rangmäßig in die Versteigerung einbezogen werden (siehe zu diesem Vorschlag Holzner, ÖBA 2004, 948). Im Mietrechtssystem des ABGB stellt sich dieses Problem nicht, weil dort der Ersteher in der Zwangsversteigerung das Mietverhältnis gem § 1121 S 2 kündigen kann (Holzner aaO 946).

⁷² Dazu näher unter II.3)b)bb)ccc).

⁷³ BGBl I 2000/59.

⁷⁴ Eliskases, Kreditsicherung 148; Angst in Angst/Oberhammer³ § 153a Rz 1. Irreführend sind jedoch die Ausführungen in der Erstauflage des Kommentars (Angst¹ § 153a Rz 1), weil Angst dort fälschlich von einer *Legalzession* ausgeht. Dies ist nicht zutreffend, weil bereits ausweislich des Wortlauts des § 153a EO („tritt [...] in das bestehende Nutzungsverhältnis ein“) eine Vertragsübernahme vorliegen muss. Außerdem steht der Annahme einer (bloßen) Zession der Umstand entgegen, dass von der Änderung des Schuldverhältnisses *wechselseitige* Forderungen betroffen sind, dem Vermieter also *sowohl* die Rechte *als auch* die Pflichten gegenüber dem neuen Nutzungsberechtigten zustehen (siehe dazu auch Eliskases, Kreditsicherung 148 FN 797 sowie die

Mit der Einführung dieser Bestimmung wurde der zur alten Rechtslage vielfach vorgebrachten Kritik Rechnung getragen, wonach der Erwerb des „bloßen“ Eigentums am Superädifikat *ohne* eine damit korrespondierende Berechtigung zum Verbleib auf der Liegenschaft oft nicht viel wert sei.⁷⁵ Für die Verwertbarkeit des Superädifikates – und damit für dessen Eignung als Kreditsicherungsmittel – sei die weitere Benutzungsmöglichkeit der Liegenschaft jedenfalls dann erforderlich, wenn das Gebäude nicht ohne größeren Wertverlust abgebaut und an anderer Stelle wieder errichtet werden kann; diesfalls würde sich ohne den „Miterwerb“ eines Nutzungsrechtes an der Liegenschaft kein Erwerber für das Gebäude (an sich) finden.⁷⁶

Ogleich diese Bestimmung für die Verwertbarkeit von Superädifikaten tatsächlich sehr zweckmäßig sein mag, fällt doch dem dogmatischen Betrachter der mit dieser Bestimmung einhergehende Systembruch ins Auge.⁷⁷ Denn nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln ist für eine Vertragsübernahme stets eine Dreiparteienvereinbarung (das heißt für den konkreten Fall insbesondere die Zustimmung des Liegenschaftseigentümers) erforderlich.

Lediglich im Vollenwendungsbereich des MRG finden sich ganz punktuell Ausnahmen zu diesem Grundsatz, nämlich im (engen) Rahmen des § 12 MRG (Vertragseintritt naher Angehöriger bei Wohnungen) sowie des § 12a MRG (Übergang des Mietverhältnisses⁷⁸ bei Geschäftsräumlichkeiten im Falle der

Materialien [RV 93 BlgNR 21. GP 48], die explizit von einem Eintritt des Erstehers in das Nutzungsverhältnis sprechen).

⁷⁵ So auch explizit die ErlRV (93 BlgNR 21. GP 48), in denen darauf hingewiesen wird, dass die exekutive Verwertung von Superädifikaten stark erschwert wäre, wenn nicht auch das die Benutzung der Liegenschaft ermöglichende Nutzungsrecht automatisch auf den Ersteher mit überginge (vgl dazu auch *Rechberger* in Kletečka/Rechberger/Zitta² Rz 119).

⁷⁶ *Graf* in Kletečka/Rechberger/Zitta² Rz 69.

⁷⁷ *Holzner*, JBl 2005, 333.

⁷⁸ Sofern es sich um eine andere Form des Bestandverhältnisses handelt (bzw § 12a MRG anderweitig nicht anwendbar ist), findet sich für den Fall der Unternehmensveräußerung eine – unter einschränkenden Voraussetzungen – vergleichbare Regelung in § 1409 bzw § 38 UGB.

Unternehmensveräußerung).⁷⁹ In allen anderen Fällen ist eine Weitergabe des Mietrechts jedenfalls nur mit Zustimmung des Vermieters (etwa qua Vorwegzustimmung im Rahmen des Mietvertrages) möglich. Erst recht gilt dies bei Personalservituten, die im Falle des Gebrauchsrechtes zufolge § 507 unübertragbar, im Falle des Fruchtgenussrechtes nach richtiger Ansicht nur der Ausübung nach übertragbar sind.⁸⁰

Diese Regel wird durch § 153a EO konterkariert.⁸¹ Der Nutzungsberechtigte könnte eine fehlende Weitergabemöglichkeit nunmehr einfach dadurch kompensieren, indem er sich von Freunden eine Exekution „organisiert“, die dann zwangsläufig zum Vertragsübergang führt. Solcherart wird die zunächst nicht erhaltene Zustimmung des Liegenschaftseigentümers zur Weitergabe einfach umgangen. § 153a EO verletzt damit jenen ehernen Grundsatz des Exekutionsrechtes, wonach die Zwangsvollstreckung nicht mehr bewirken kann, als die Zivilrechtslage hergibt.⁸²

Die Systemwidrigkeit besagter Bestimmung ergibt sich aber nicht nur aus dem Widerspruch zu den Regeln des ABGB, vielmehr steht § 153a EO auch mit den sonstigen Regeln der EO selbst im Widerspruch, zumal eine exekutive Verwertung von Bestandrechten sonst nur im Rahmen der Zwangsverwaltung oder Zwangsunterbestandgabe (§§ 331 ff EO), nicht aber der Zwangsversteigerung möglich ist.⁸³

⁷⁹ Die Vertragsübernahme durch eintrittsberechtigte Personen gem § 14 MRG bedarf zwar ebenfalls nicht der Zustimmung der Beteiligten, kann aber mangels Parteienwechsels unter *Lebenden* nicht als weitere Ausnahme von dem oben erörterten Grundsatz gesehen werden, weil für den Todesfall ohnehin ganz eigene Regeln gelten (man denke an das generelle Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge iSd § 547).

⁸⁰ Vgl etwa *Hofmann* in Rummel³ § 509 Rz 1.

⁸¹ *Holzner* aaO; ebenso – mit Verweis auf *Holzner – Eliskases*, Kreditsicherung 148.

⁸² *Holzner* in FS Reischauer 143.

⁸³ Siehe dazu erneut *Holzner*, JBl 2005, 333, der die Wertungswidersprüche im Einzelnen aufzeigt.

bbb) Die soeben dargestellten Bedenken betreffen zunächst einmal nur den *ersten Satz* des § 153a EO. Mindestens ebenso problematisch stellt sich aber auch der *zweite Satz* *leg cit* dar, dessen Regelungsgehalt weitgehend unklar ist.⁸⁴ § 153a zweiter Satz EO ordnet die Möglichkeit des Grundeigentümers an, das Nutzungsverhältnis aus wichtigem Grund zu kündigen. Darin soll wohl ein gewisser Ausgleich für die von ihm zunächst nicht beeinflussbare Vertragsübernahme liegen.⁸⁵

Fraglich ist, ob daher der Eintritt des Erwerbers *per se* einen solchen wichtigen Grund darstellt oder ob unabhängig davon ein (sonstiger) wichtiger Grund vorliegen muss. Beide Auslegungsvarianten machen den Regelungsgehalt der Bestimmung äußerst fragwürdig. Denn im ersten Fall (generelle Kündigungsmöglichkeit des Eigentümers im Falle der personellen Änderung des Bestandverhältnisses qua § 153a erster Satz EO) wäre der vom Gesetzgeber intendierte, in der leichteren Verwertbarkeit von Superädifikaten liegende Zweck der Bestimmung erst recht wieder vereitelt und würde den gesamten § 153a EO überflüssig machen. Denn warum zunächst den Vertragseintritt des Erstehers vorsehen, wenn diese Rechtsfolge in weiterer Folge stets sofort – dh ohne Vorliegen weiterer Gründe – ausgehebelt werden könnte?

Umgekehrt macht auch die zweite Auslegungsvariante keinen besonderen Sinn. Entnähme man dem zweiten Satz *leg cit* nämlich lediglich die Aussage, dass das Nutzungsverhältnis bloß prinzipiell aus wichtigen Gründen gekündigt werden kann, so hätte er keinen autonomen Bedeutungsgehalt. Diesfalls würde die Bestimmung lediglich das klarstellen, was als allgemeiner

⁸⁴ Denn Judikatur zur Handhabung dieser Kündigungsmöglichkeit fehlt leider bis heute (siehe zu diesem Befund *Holzner* in FS Reischauer 143 FN 36).

⁸⁵ So auch *Eliskases*, Kreditsicherung 150; vgl auch *Holzner*, JBl 2005, 333, der in der großzügigen Handhabung dieses Kündigungsrechts die Möglichkeit sieht, zumindest vereinzelt die systemwidrigen Folgen des § 153a EO abzuschwächen.

schuldrechtlicher Grundsatz ohnehin gilt, nämlich dass Dauerschuldverhältnisse stets aus wichtigem Grund gekündigt werden können.⁸⁶

ME kann der Vertragseintritt des Erwerbers jedenfalls nicht schon an sich als wichtiger Grund für eine Kündigung iSd § 153a zweiter Satz EO angesehen werden, weil damit – wie bereits oben angedeutet – der vom ersten Satz der Bestimmung intendierte Zweck der leichteren Verwertbarkeit von Superädifikaten vereitelt werden würde. Ein – mit Blick auf die normative Wirkung – derart sinnloses Vorgehen des Gesetzgebers, eine Bestimmung zu schaffen, deren Regelungsgehalt des ersten Satzes sogleich durch den darauffolgenden Satz wieder beseitigt wird, sollte man als vernünftiger Rechtsanwender keinesfalls annehmen.⁸⁷ Andererseits vermag auch jene Interpretation nicht zu befriedigen, wonach dem zweiten Satz des § 153a EO lediglich deklaratorische Wirkung hinsichtlich des allgemein anerkannten außerordentlichen Kündigungsrechtes bei Dauerschuldverhältnissen zukäme.

Ein annähernd sinnvoller – iSv selbständiger – Anwendungsbereich verbleibt der Regelung im zweiten Satz des § 153a EO wohl nur, wenn man darin eine Kündigungsmöglichkeit aus wichtigen Gründen verankert sieht, die *mit dem Eintritt des Erstehers in das Nutzungsverhältnis in unmittelbarem Zusammenhang stehen*.⁸⁸ Ein wichtiger Grund kann demnach immer dann

⁸⁶ Vgl. Graf in Kletečka/Rechberger/Zitta² Rz 69, der davon spricht, dass der Interpret des Gesetzes vor die Alternative gestellt sei, dem Gesetzgeber entweder Widersprüchliches oder Überflüssiges zu unterstellen.

⁸⁷ Diese Überlegung entspricht der anerkannten Interpretationsregel, wonach eine Bestimmung (in concreto: § 153a zweiter Satz EO) nicht so verstanden werden darf, dass eine andere (in concreto: § 153a erster Satz bzw im Ergebnis § 153a EO insgesamt) dadurch ihren sinnvollen Anwendungsbereich verlöre (vgl dazu L. Schmid, Rechtstheorie 2016, 216). So sehr man es auch mit Blick auf deren Systemwidrigkeit begrüßen würde, die dogmatisch unvertretbare Rechtsfolge des § 153a EO auf interpretativem Weg zu beseitigen, darf doch nicht übersehen werden, dass die Möglichkeit einer (zweifelsohne erforderlichen) Rechtsbereinigung *de lege lata* ausschließlich dem Gesetzgeber zukommen kann.

⁸⁸ So jedenfalls auch Angst in Angst/Oberhammer³ § 153a Rz 3.

vorliegen, wenn von der Nutzung des Erstehers eine deutlich nachteiligere Wirkung für den Grundeigentümer ausgeht als bisher von jener des Verpflichteten, wenn der Erster also eine Tätigkeit ausübt, welche die Interessen des Grundeigentümers in wesentlich höherem Maß als bei der vom Verpflichteten ausgeübten Tätigkeit beeinträchtigt.

Ein wichtiger Grund könnte aber ausnahmsweise auch *per se* durch den Eintritt des Erstehers vorliegen, nämlich wenn der Eigentümer der Liegenschaft einem Angehörigen oder einer ihm sonst nahestehenden Person ein Nutzungsrecht an der Liegenschaft eingeräumt hat und dieses Naheverhältnis die Basis für die Einräumung des Nutzungsrechtes war. Der Wegfall des Naheverhältnisses infolge des Eintritts des Erstehers in das Nutzungsverhältnis könnte dessen Fortbestand für den Liegenschaftseigentümer – der plötzlich eine fremde Person auf seiner Liegenschaft dulden müsste – unzumutbar machen und eine Kündigung gem § 153a zweiter Satz EO rechtfertigen.

Sofern es aber um Umstände geht, die nicht auf eine Änderung der Verhältnisse zurückzuführen sind, können sie nur dann Anlass für eine Kündigung sein, wenn sie auch nach allgemeinen Regeln einen wichtigen Grund für eine Kündigung darstellen, wenn sie also auch gegenüber dem Verpflichteten hätten geltend gemacht werden können.⁸⁹

ccc) Als Zwischenergebnis kann also festgehalten werden, dass der Eintritt des Erwerbers in der Zwangsversteigerung nicht schon *an sich* als wichtiger Grund für eine Kündigung iSd § 153a zweiter Satz EO angesehen werden kann, sondern nur solche Umstände, die in einer maßgeblich anderen – für den

⁸⁹ Vgl erneut *Angst* aaO.

Liegenschaftseigentümer deutlich nachteiligeren – Nutzungsmodalität des neuen Nutzungsberechtigten gelegen sind.

Folglich bleibt aber fraglich, warum der Ersteher eines Superädifikats in der Zwangsversteigerung besser gestellt sein soll als jemand, der das Eigentum am Superädifikat rechtsgeschäftlich – dh durch Vertrag mit dem bisherigen Eigentümer und anschließender Urkundenhinterlegung – erwirbt. Im zweiten Fall geht nämlich das Grundbenützungsverhältnis keineswegs automatisch auf den Erwerber über, vielmehr bedürfte es hierfür entweder einer entsprechenden Vertragsübernahme qua Dreiparteieneinigung oder – sofern im Rahmen des Nutzungsverhältnisses möglich – der Afterbestandgabe an den Erwerber.⁹⁰ Kommt es dazu nicht, so erlangt der Erwerber zwar das Eigentum am Bauwerk, ohne entsprechendes Grundbenützungsverhältnis kann aber der Liegenschaftseigentümer gem § 523 die Beseitigung von dessen Grundstück verlangen.⁹¹ Vor diesem Hintergrund ist der Erwerb nur bei solchen Bauwerken sinnvoll, die sich ohne *größeren*⁹² Substanzverlust entfernen lassen, und nur für solche Personen, welche die Möglichkeit der anderweitigen Aufführung des Bauwerkes, etwa auf ihrem eigenen Grundstück, haben.

Der Ersteher in der Zwangsversteigerung erwirbt also infolge der Bestimmung des § 153a EO das Superädifikat *inklusive* des für den weiteren Fortbestand als solches erforderlichen Grundbenützungsverhältnisses;⁹³ derjenige aber, der

⁹⁰ Vgl Iro, Sachenrecht⁵ Rz 1/37.

⁹¹ Iro aaO 1/38.

⁹² Ein gewisser Substanz- und Wertverlust wird infolge der Abtragung ohnehin regelmäßig unvermeidlich sein. Für das Entstehen eines Superädifikates wäre dieser Umstand jedoch keine Voraussetzung, weil sich die Unselbständigkeit eines Gebäudes nicht nach der Möglichkeit der Abtrennung ohne Substanzverletzung, sondern richtigerweise nur nach der grundfesten Errichtung beurteilt (siehe bei und in FN 2).

⁹³ Denn richtigerweise würde auch in den Konfusionsfällen, bei denen das Grundbenützungsverhältnis ja eigentlich bereits erloschen ist, von der – grundsätzlichen (zur möglichen Umgehung siehe sogleich) – Anwendbarkeit des § 153a EO auszugehen sein. Kletečka (RdW 2008, 14) nimmt zwar an, dass bei Versteigerung eines Gebäudes nach erfolgter Konfusion § 153a EO wegen des dann nicht mehr vorhandenen Grundbenützungsverhältnisses nicht

mit dem Eigentümer des Superädifikates einen Kaufvertrag hat, erwirbt Eigentum *nur am Bauwerk* an sich. Während im ersten Fall das Bauwerk nach dem Erwerb an Ort und Stelle belassen werden kann, muss im zweiten Fall der Erwerber das Bauwerk – entweder freiwillig oder im Rahmen einer bereits eingeklagten Beseitigung (§ 523) – entfernen oder als ultima ratio die behördliche Entfernung im Rahmen der Exekution (§ 353 EO) hinnehmen.

Der Vergleich dieser beiden Erwerbsvarianten ergibt eine gravierende Verschiedenbehandlung der Erwerber, wobei die Schlechterstellung des Erwerbers im zweiten Fall eigentlich nicht zu rechtfertigen ist. Eine derart weitreichende Schlechterstellung des Erwerbers lässt sich nicht mit den Interessen des Pfandgläubigers an einer guten Pfandverwertungsmöglichkeit argumentieren.

einschlägig sei, zumal der darin angeordnete Vertragseintritt ein (noch) bestehendes Nutzungsverhältnis logisch voraussetze. Diese rein auf den Gesetzeswortlaut (arg „*bestehendes Nutzungsverhältnis*“) abstellende Betrachtung greift jedoch zu kurz: Denn *telos* dieser Bestimmung ist die (bessere) Verwertbarkeit des Superädifikates; überhaupt erst dadurch wird das Superädifikat zum tauglichen Pfandobjekt. Würde man jene Fälle, in denen das Grundbenutzungsverhältnis schon vor der Versteigerung beendet ist, von vornherein aus dem Anwendungsbereich des § 153a EO ausnehmen, so entstünde für einen nicht unbeträchtlichen Teil aller Pfandrechte an Superädifikaten für die Pfandverwertung eine Regelungslücke. Denn auch in den Konfusionsfällen hängt eine reale Pfandverwertungsmöglichkeit ganz maßgeblich von der Perspektive des Erstehers ab, das erworbene Gebäude an Ort und Stelle belassen zu können. Das dem § 153a EO zugrunde liegende gesetzgeberische Bedürfnis nach Verbesserung der Pfandverwertung realisiert sich in den Konfusionsfällen also ganz genauso. Gerade jene Autoren, die in den Konfusionsfällen wegen der – vermeintlichen (!) – Schutzwürdigkeit des Pfandgläubigers vom Fortbestehen des Pfandrechts ausgehen, müssen konsequenterweise auch die Anwendbarkeit des § 153a EO bejahen, weil die Bestimmung eben diese – als Argument für den Fortbestand des Pfandrechts ins Treffen geführten – Interessen des Pfandgläubigers im Blick hat. Gänzlich unverständlich wäre es, zunächst im Rahmen einer zugunsten des Pfandgläubigers ausschlagenden Interessenabwägung das Pfandrecht aufrechtzuerhalten, um dieses sodann (aufgrund der Nichtanwendung des § 153a EO) erst recht *de facto* unnütz werden zu lassen. Einzig sinnvoll erscheint daher die Vorgehensweise, § 153a EO im Rahmen einer teleologischen Betrachtung, wenn schon (mangels unmittelbarer Deckung durch den Wortlaut) nicht direkt, so doch *analog* gleichermaßen in den Konfusionsfällen anzuwenden. Dies zeigt einmal mehr, warum das Pfandrecht nach Konfusion richtigerweise erlöschen sollte, weil man ansonsten zur analogen Anwendung des § 153a EO gezwungen wäre, problematische Bestimmungen aber eigentlich einschränkend interpretiert (und nicht durch Analogie erweitert) werden sollten.

Zu beachten ist nämlich, dass beiden Erwerbsfällen im Ansatz ein *abgeleiteter* Erwerb zugrunde liegt. Wenn der Titel für den Eigentumserwerb ein Kaufvertrag ist, so handelt es sich ohnehin um einen (ganz normalen) derivativen Erwerb. Aber auch der Erwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung setzt – so wie der derivative Erwerb – auf der Rechtsposition des Verpflichteten auf.⁹⁴ Daher kann der Erwerber nur so viel an Recht übertragen bekommen, als sich vom Recht des Verpflichteten *ableiten* lässt (§ 442 S 3).

Da das Grundbenützungsverhältnis an die Person des Bauwerkseigentümers (und nicht etwa an das Bauwerk!) gebunden ist, kann der Eigentümer des Bauwerks auch nur Eigentum am Bauwerk ohne korrespondierendes Grundbenützungsverhältnis übertragen⁹⁵ – und dies sowohl, wenn der Titel für den Erwerb in einem Kaufvertrag liegt, als auch, wenn er in dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung liegt. Letztlich leitet der Erwerber in beiden Fällen sein Recht vom Eigentümer des Superädifikats ab, der an übertragbaren Rechten freilich nur das bloße Eigentum am Bauwerk in seinem verwertbaren Vermögen hat.⁹⁶

⁹⁴ Zwar ist der Eigentümer in der gerichtlichen Feilbietung nicht mehr *Vormann* des Erwerbers, *ceteris paribus* leitet sich aber die übertragbare Rechtsposition ebenso wie beim (eentlichen) derivativen Erwerb von ihm ab (vgl. *Mini/Neumayr* in Burgstaller/Deixler-Hübner²² § 156 Rz 10). Jedenfalls kann der Eigentumserwerb durch exekutiven Zuschlag nicht als (rein) originärer Erwerb aufgefasst werden (vgl. *Mini/Neumayr* aaO Rz 12).

⁹⁵ Bei der davon abweichenden Anordnung des § 153a EO bleibt zudem unklar, ob ein *befristetes* Nutzungsverhältnis auch bezüglich des Erwerbers befristet bleibt (mithin jedenfalls durch Ablauf der vereinbarten Zeit endet), oder durch den Übergang auf den Erwerber zu einem *unbefristeten* wird. Zweite Variante würde freilich endgültig jegliche Vereinbarkeit mit dem Grundkonzept des Superädifikatsrechtes (welches eine bloß *vorübergehende* Spaltung von Grund- und Gebäudeeigentum vorsieht) beseitigen. Denn der neue Eigentümer des Superädifikates könnte dieses wiederum verpfänden, und im Fall einer neuerlichen Verwertung würde das Nutzungsverhältnis abermals übergehen. Ohne Beschränkung auf eine bestimmte Nutzungsdauer könnte dieses Prozedere *ad infinitum* fortgesetzt werden, das Superädifikat würde zugunsten eines Pfandrechtes unbegrenzt fortbestehen. Bei von vornherein *unbefristet* abgeschlossenen Nutzungsverhältnissen wäre dieses Problem ohnehin unumgänglich.

⁹⁶ Diese Überlegung muss noch umso mehr gelten, als das Grundbenützungsverhältnis im Zeitpunkt der Versteigerung eigentlich schon erloschen ist (siehe bereits in FN 93); üblicherweise führt ja gerade die Beendigung des Grundbenützungsverhältnisses (insbesondere wegen

Die infolge der Bestimmung des § 153a EO geltende Rechtslage ist also (auch) aufgrund des eben Dargelegten systemwidrig; sie kann mit dem aus § 442 S 3 resultierenden Grundsatz „*Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*“ nicht in Einklang gebracht werden. Zumindest dort, wo es *de lege lata* möglich ist, sollte dem eben angesprochenen Gedanken zum Durchbruch verholfen werden, und zwar indem man im Rahmen einer vernünftigen Auslegung des geltenden Rechts den potentiellen Anwendungsbereich der unklaren und systemwidrigen Bestimmung des § 153a EO möglichst beschränkt. Verneint man in den Fällen der Konfusion – wie oben dargestellt⁹⁷ – zufolge § 442 S 3 den Fortbestand des Pfandrechtes, so kommt es mangels Pfandrechtes auch zu keiner Verwertung, und § 153a EO findet keine Anwendung.⁹⁸

Durch die solcherart verhinderte Pfandverwertung werden – zumindest für die Fälle der Konfusion – gleich zwei sich aus der Anwendbarkeit des § 153a EO ergebende systemwidrige Folgen verhindert: Einerseits wird dem Liegenschaftseigentümer nicht ein Vertragspartner gesetzlich (§ 153a EO) oktroyiert, den er sich nicht aussuchen kann, andererseits kommt es nicht zu

Zeitablaufs) die Konfusion herbei. Zu beachten ist außerdem, dass in den Fällen der Vereinigung von Grund- und Gebäudeeigentum bei einer späteren Versteigerung des Gebäudes bereits der Liegenschaftseigentümer (und nicht mehr der bisherige Gebäudeeigentümer) als jene Person anzusehen ist, von der sich das Recht ableitet. Der Liegenschaftseigentümer hatte aber jedenfalls nie ein entsprechendes – allenfalls übertragbares – Nutzungsrecht an der Liegenschaft, sondern er hat es dem Gebäudeeigentümer nur eingeräumt (er war also Verpflichteter, nicht *Berechtigter* aus dem Nutzungsrecht). Beide Aspekte („Grundbenützungsverhältnis ist bereits erloschen“, „Liegenschaftseigentümer war ohnehin nie Nutzungsberechtigter“) machen § 153a EO in den Konfusionsfällen sogar noch systemwidriger: Der Erwerber des Superädifikats in der Zwangsversteigerung erhält gleichzeitig mit dem Eigentum am Bauwerk ein Nutzungsrecht übertragen, obwohl ein solches eigentlich gar nicht (mehr) besteht. Insofern könnte man zur Verdeutlichung dieser Paradoxie den Grundsatz, wonach niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst hat, um die noch grundlegendere Überlegung erweitern, dass vor allem niemand mehr Recht übertragen kann, als es *überhaupt* gibt.

⁹⁷ Siehe dazu unter II.3)b)aa)bbb).

⁹⁸ Die Frage der außergerichtlichen Pfandverwertung stellt sich nicht, weil Superädifikate in der Verwertung wie Immobilien behandelt werden, die §§ 466a ff aber auf bewegliche körperliche Sachen beschränkt sind, weshalb bei Superädifikaten in allen Fällen der Pfandverwertung von der (ausschließlichen) Anwendbarkeit des § 153a EO auszugehen wäre.

dem vorhin behandelten Widerspruch, wonach ein „direkt“ vom Vormann Erwerbender schlechter gestellt wäre als ein Erwerber in der Zwangsversteigerung.⁹⁹

cc) Zusammenfassung der eigenen Lösung

Im Ergebnis kann also festgehalten werden, dass die Frage nach der Behandlung von Pfandrechten an Superädifikaten im Falle der Immobilisierung einer differenzierten Beantwortung bedarf. Sofern die Eigentumsvereinigung durch Grunderwerb des Superädifiziers erfolgt, soll ein am Superädifikat haftendes Pfandrecht aufrecht bleiben. Es gibt diesfalls keinen Grund, den Superädifiziar von seiner selbst eingeräumten Pfandhaftung zu befreien.

Wenn dagegen der Erwerb des Bauwerks durch den Grundeigentümer zur Eigentumsvereinigung führt, so sind (zusätzlich) die Interessen des Grundeigentümers zu berücksichtigen. Dieser hat ein berechtigtes Interesse daran, dass das Gebäude zum unselbständigen Bestandteil seiner Liegenschaft wird. Außerdem ist es dem Grundeigentümer nicht zuzumuten, durch den Übergang des Nutzungsverhältnisses im Rahmen des § 153a EO – entgegen allgemeinen zivilrechtlichen Regeln – einen anderen Nutzer seiner Liegenschaft dulden zu müssen. Nicht zuletzt die auf bloß vorübergehende Spaltung von Grund- und Gebäudeeigentum angelegte Konstruktion der Superädifikate erfordert daher in diesen Fällen (unter Berücksichtigung des allgemeinen Grundsatzes, wonach niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst hat) ein Erlöschen des Pfandrechtes.¹⁰⁰

⁹⁹ In welcher dem Ersterer durch gerichtlichen Beschluss ebenso die Rechtsposition des bisherigen Eigentümers (Superädifiziar) vermittelt wird (vgl. *Mini/Neumayr* in Burgstaller/Deixler-Hübner²² § 156 Rz 10 ff).

¹⁰⁰ Die diesbezüglich vielfach vorgebrachten Bedenken, wonach es der Superädifiziar dadurch in der Hand hätte, das Pfandrecht jederzeit durch Verkauf des Gebäudes (vorzeitig) zum Erlöschen zu bringen (vgl. etwa *Bydlinski*, Superädifikate 42) treffen im Ergebnis (jedenfalls rechtlich betrachtet)

III. Resümee und Ausblick

Abschließend soll noch ein kurzer Ausblick auf die Zukunft des Superädifikatsrechtes gewagt werden. Immer wieder werden Bestrebungen in Richtung einer Modifizierung der aktuellen Rechtslage geäußert.¹⁰¹ Dabei stehen insbesondere die Bedenken hinsichtlich der schlechten Erkennbarkeit von Superädifikaten und die damit verbundene Gefährdung des Rechtsverkehrs¹⁰² im Vordergrund.

Immerhin hat die Novellierung des UHG, konkret die Einfügung des seit 1.1.2009 wirksamen § 10 Abs 1a UHG,¹⁰³ eine diesbezügliche Verbesserung der Rechtslage gebracht.¹⁰⁴ Nach dieser Bestimmung kommt es nunmehr (einhergehend mit der Durchführung der Urkundenhinterlegung durch das Grundbuchsgericht) zu einer amtswegigen Ersichtlichmachung der Urkundenhinterlegung im Gutsbestandsblatt der Liegenschaft. Damit scheinen Superädifikate im Fall der Urkundenhinterlegung künftig jedenfalls im Grundbuch auf; die Überbaueigenschaft eines Gebäudes kann dann leicht durch Einsicht ins Grundbuch nachvollzogen werden.¹⁰⁵ Nach alter Rechtslage kam es dazu nur bei entsprechender Zustimmung des Grundeigentümers (§ 19 Abs 1 UHG aF). Für alle vor dem 1.1.2009 vorgenommenen Urkundenhinterlegungen sowie auch künftig hinsichtlich des erstmaligen

nicht zu, weil der Pfandgläubiger bei einem solchen – schuldhaften – Verhalten des Superädifiziers (Bewirkung eines Eigentumsübergangs *ausschließlich* zum Zweck der Vernichtung des Pfandrechtes) zumindest Anspruch auf Einräumung eines Ersatzpfandes gem § 458 hat (wenngleich zuzugeben ist, dass ein solcher Anspruch oftmals nicht viel wert sein wird). Im umgekehrten Fall (der Superädifiziar kauft die Liegenschaft) bleiben ja Pfandrechte meiner Ansicht nach ohnehin aufrecht.

¹⁰¹ Vgl dazu etwa Kletečka, RdW 2008, 15; Holzner, ÖBA 2001, 304 ff oder auch schon die Reformvorschläge von Bydlinski, Superädifikate 53 ff.

¹⁰² Beachte dazu bereits die Ausführungen unter I.

¹⁰³ BGBl I 2008/100.

¹⁰⁴ Vgl Holzner, JBl 2008, 809, der die Einfügung dieser neuen Bestimmung als sehr sinnvollen Schritt zur Verbesserung der Publizität von Superädifikaten bezeichnet.

¹⁰⁵ Der Erkennbarkeit der fehlenden Belassungsabsicht aufgrund eines den begrenzten Zweck dartuenden Grundbenützungsverhältnisses oder aufgrund der Bauweise des Gebäudes kommt daher nicht mehr dieselbe Bedeutung zu.

(originären) Erwerbs des Superädifikates durch Errichtung (also solange keine Urkundenhinterlegung erfolgt) bleibt es freilich bei der allenfalls *freiwillig* vorgenommenen Einreihung der Urkunde gem § 1 Abs 1 Z 2 lit b UHG.

Insgesamt bleibt also das Superädifikatsrecht über weite Teile unbefriedigend, wobei eine wirklich befriedigende Rechtslage herzustellen letztlich nur der Gesetzgeber imstande sein wird. Bis dorthin hat sich der Rechtsanwender – sofern überhaupt möglich – mit einer Einschränkung des Superädifikatsaufkommens *de lege lata* zu begnügen und (gewiss) verbleibende Unstimmigkeiten hinzunehmen.

Soweit es das Problem der Pfandrechte im Zusammenhang mit der Beendigung von Superädifikaten betrifft, vermag – so hoffe ich – der in dieser Arbeit vorgeschlagene Lösungsansatz vorübergehende Abhilfe zu verschaffen. Letztlich wird aber auch hier eine entsprechende Klarstellung durch den Gesetzgeber iSe *eindeutigen* Regelung erforderlich sein.

Pro futuro wäre jedenfalls eine restriktivere Handhabung der Superädifikate durch den Gesetzgeber wünschenswert, an den hier ein Reformappell zu richten ist: einerseits an den Sachenrechtsgesetzgeber zur Modifizierung der Superädifikatsbestimmungen, andererseits – fast noch dringlicher – an den Gesetzgeber der EO zur Bereinigung der im Widerspruch zum ABGB stehenden Gesetzeslage, nötigenfalls auch zur (gänzlichen) Beseitigung des § 153a EO.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Siehe zur Systemwidrigkeit dieser Bestimmung ausführlich unter II.3)b)bb).

Literaturverzeichnis

- Angst*, Kommentar zur Exekutionsordnung, 1. Auflage (2000)
- Angst/Oberhammer*, Kommentar zur Exekutionsordnung, 3. Auflage (2015)
- Apathy*, Zivilrecht VII Erbrecht, 5. Auflage (2015)
- Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht, Band IX: Kreditsicherheiten Teil II, 2. Auflage (2011)
- Burgstaller/Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung – Kommentar, 22. Lieferung (2016)
- Bydlinski*, Das Recht der Superädifikate (1982)
- Ehrenzweig*, System des allgemeinen Privatrechts, 2. Auflage: Band I/2, Das Sachenrecht (1957, bearbeitet von *Adolf Ehrenzweig*)
- Eicher*, Ausgewählte Probleme des Mobiliarpfandrechts (1999)
- Eliskases*, Kreditsicherung durch Superädifikate (2008)
- Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Kommentar zum allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage des von Klang begründeten Kommentars: §§ 380-446, Eigentum (2018)
- Gass*, Das Pfandrecht am Superädifikat bei Vereinigung von Grund- und Überbaueigentum, ÖJZ 1958, 589
- Graschopf*, Das Recht an Siedlungshäusern und anderen Bauwerken auf fremdem Grunde (1933)
- Das Pfandrecht an Superädifikaten im Falle deren Immobilisierung, NZ 1933, 143
- Holzner*, Gutgläubiger Rechtserwerb an Nebensachen, JBl 1994, 511 (587)
- Mehr Publizität für Superädifikate, ÖBA 2001, 304
- Praxisfragen dinglicher Kreditsicherheiten – Eine Rechtsprechungsanalyse, ÖBA 2004, 944
- Zwei Fragen des Superädifikatsrechts, JBl 2005, 333

- Immer Zuwachs des Überbaus, wenn der Bauwerkseigentümer später die Liegenschaft erwirbt?, JBl 2008, 809
- Iro*, Bürgerliches Recht IV Sachenrecht, 5. Auflage (2013)
- Jabornegg/Kerschner/Riedler*, Haftung und Versicherung – Festschrift für Rudolf Reischauer (2010)
- Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung, 2. Auflage (2010)
- Kirschner*, Superädifikate auf eigenem Grund, NZ 1989, 293
- Klang*, Das Pfandrecht an Superädifikaten im Falle ihrer Immobilisierung, NZ 1933, 167
- (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Auflage: Band I/2 (1931); 2. Auflage: Band II (1950)
- Kletečka*, Die Analogie zum MRG beim Superädifikat, wobl 2001, 129
- Die Belastungen der Kreditwirtschaft durch das Superädifikat – Analyse und Rechtspolitik, RdW 2008, 12
- Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund, 2. Auflage (2004)
- Koziol/Welser* (Bearbeitung *Kletečka*), Grundriss des Bürgerlichen Rechts: Band I, 14. Auflage (2014)
- Ostheim*, Superädifikate auf eigenem Grund, ÖJZ 1975, 202
- Reif*, Das Schicksal des Pfandrechtes an Superädifikaten, NZ 1933, 225
- Riedler*, Zivilrecht V Sachenrecht, 4. Auflage (2015)
- Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage: Band I (2000); Band II/3 (2002)
- Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Auflage: §§ 285-446, Sachenrecht I (2016)
- L. Schmid*, Die Auslegung gesetzlicher Auslegungsregeln, Rechtstheorie 2016, 199
- Wenger*, Die III. Teilnovelle (Eigentums- und Pfandrechtserwerb durch Urkundenhinterlegung), NZ 1928, 117

Zeiller, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die
gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie: Band II/1
(1812)