

# TE OGH 2007/3/8 2Ob242/05k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.03.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Veith, Dr. Grohmann, Dr. E. Solé und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* reg.Gen.m.b.H., \*\*\*\*\* vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wider die beklagte Partei Dr. Christian Bachmann, Rechtsanwalt in Wien, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der U\*\*\*\*\* J\*\*\*\*\*, wegen Feststellung (Streitwert EUR 145.000), aufgrund der Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 8. April 2005, GZ 4 R 46/05w-25, womit den Berufungen der Streitteile gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 27. Dezember 2004, GZ 2 Cg 22/04s-17, hinsichtlich der Klägerin nicht und hinsichtlich des Beklagten lediglich teilweise im Kostenpunkt Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Den Revisionen beider Parteien wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Die U\*\*\*\*\* J\*\*\*\*\*, eine GmbH & Co KG (im Folgenden: Firma J\*\*\*\*\*), deren Masseverwalter nach Konkurseröffnung am 3. 11. 1999 der Beklagte ist, war zu Beginn der 70er-Jahre auf der Suche nach einem Baugrundstück in Salzburg. Das favorisierte Grundstück in E\*\*\*\*\*, EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\*, dessen Eigentümerin die B\*\*\*\*\* GmbH war, konnte aber nicht alleine, sondern lediglich durch Erwerb der Geschäftsanteile des ganzen Unternehmens erworben werden. Die Firma wurde in der Folge in „Ö\*\*\*\*\* GmbH“ und letztlich in „H\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH“ (seit 8. 2. 2006 „in Liquidation“) geändert (im Folgenden: H\*\*\*\*\* GmbH). Diese Gesellschaft ist noch immer Eigentümerin der Liegenschaft.

Jeweils selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer der H\*\*\*\*\* GmbH waren seit 16. 10. 1975 Ing. Karl J\*\*\*\*\* und Ing. Georg B\*\*\*\*\* sowie seit 30. 5. 1985 Ing. Michael B\*\*\*\*\*. Die beiden Erstgenannten sind seit 23. 1. 2006 selbständig vertretungsbefugte Liquidatoren.

Komplementärin der Firma J\*\*\*\*\* ist seit 1969 die J\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, deren jeweils selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer seit 1984 bzw 1985 Ing. Michael B\*\*\*\*\*, Ing. Karl J\*\*\*\*\* und Ing. Georg B\*\*\*\*\* sind. Auch über diese Gesellschaft wurde mit Beschluss vom 3. 11. 1999 der Konkurs eröffnet und Dr. Christian Bachmann zum Masseverwalter bestellt.

Anfang 1975 schloss die Firma J\*\*\*\*\* mit der Liegenschaftseigentümerin einen ohne Kündigungsmöglichkeit auf zehn Jahre befristeten Pachtvertrag, nach dessen Punkt IV. die Firma J\*\*\*\*\* das Recht hat, auf der gepachteten Liegenschaft bestehende Baulichkeiten abzureißen und nach ihrem Belieben Neubauten als Superädifikate zu errichten, die im Sinne des § 435 ABGB nicht Zubehör der Liegenschaft werden, sondern im Eigentum der Firma J\*\*\*\*\* bleiben sollten. Diese verpflichtete sich, die Bauwerke nach Ablauf der Pachtzeit abzureißen, sofern nicht die Liegenschaftseigentümerin ein halbes Jahr vor Ablauf der Pachtzeit mitteilte, dass sie die Bauwerke zu einem im Pachtvertrag festgesetzten Preis übernehmen wolle. Im Punkt VII. des Pachtvertrages wurde festgehalten, dass dieses Pachtverhältnis bereits am 1. Juli 1974 begonnen habe und daher am 30. Juni 1984 ende.

Bereits im Dezember 1974 wurde auf der Liegenschaft mit der Errichtung einer Halle als Fertigteilbau begonnen, die im Jänner 1975 als Rohbau fertiggestellt und im Mai 1975 bezugsfertig war. In einem weiteren Bauabschnitt wurden im November 1975 eine zum Altbestand gehörige Holzbaracke geschleift und große Teile eines vorhandenen gemauerten Objektes abgerissen. Zwei bereits vorhandene Außenmauern des früheren Objektes wurden in den Neubau einbezogen, ebenso ein Heiz- und ein Tankraum im Erdgeschoss. Dieses Gebäude wurde 1976 fertiggestellt und diente bis 1994 als Vorfertigungshalle und Lager.

Mitte der 80er- und Mitte der 90er-Jahre wurde der Pachtvertrag jeweils mündlich um weitere zehn Jahre verlängert.

Zu Beginn der 90er-Jahre entschloss sich die Firma J\*\*\*\*\*, ihr Bürogebäude von S\*\*\*\*\* nach E\*\*\*\*\* zu verlegen, wozu das Lager in E\*\*\*\*\* in ein Büro umgebaut werden sollte. Dieser Umbau fand zwischen April 1994 und Februar 1995 statt. Weiters wurde eine vorhandene gemauerte Garage zu einer 40 m<sup>2</sup> Wohnung ausgebaut, wobei die Außenwände des ursprünglichen Objekts belassen wurden.

Sämtliche Baumaßnahmen wurden von der Firma J\*\*\*\*\* durchgeführt und bezahlt. Für den Umbau 1994/1995 gewährte die klagende Partei einen Kredit über 10 Mio ATS. Zur Sicherung dieser Forderung und bereits bestehender Kredite an die Firma J\*\*\*\*\* verpfändete die H\*\*\*\*\* GmbH als Pfandbestellerin in den Jahren 1994, 1995 und zuletzt 1997 ua. die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*. Anlässlich der Kreditaufnahme wurde ein Gutachten über den Wert der Liegenschaft eingeholt, das auch die Schätzung der auf der Liegenschaft befindlichen Bauwerke umfasste. Ing. Georg B\*\*\*\*\* nahm damals Einsicht in das Gutachten, wies die Mitarbeiter der klagenden Partei aber nicht auf die Superädifikatseigenschaft der Bauwerke hin. Sowohl er als auch Ing. Karl J\*\*\*\*\* waren nämlich der Meinung, dass die Klägerin nicht nur an der Liegenschaft, sondern auch an den Gebäuden Sicherheit erhalten und ihr auch daran ein Pfandrecht eingeräumt werden sollte. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, dass aus den der Klägerin anlässlich der Kreditgewährung bzw Pfandbestellungen vorgelegten Unterlagen ein Hinweis auf die Superädifikatseigenschaft der Gebäude zu entnehmen war. Dies wurde der Klägerin erst nach Konkurseröffnung über das Vermögen der Firma J\*\*\*\*\* bekannt.

Eine Urkundenhinterlegung betreffend die Gebäude erfolgte daher nicht, sondern erstmals im Oktober 1998 zugunsten der CA-BV.

Die Klägerin begehrte 1) die Feststellung, dass die beklagte Partei nicht Eigentümerin der auf der EZ \*\*\*\*\* Grundbuch E\*\*\*\*\* errichteten Gebäude sei und 2) in eventu die beklagte Partei schuldig zu erkennen, zur weiteren Sicherstellung der Kreditforderung der Klägerin einer Ausdehnung der zu C-LNR 10 und 11, EZ \*\*\*\*\* Grundbuch E\*\*\*\*\*, eingetragenen Pfandrechte auf die Superädifikate dieser Liegenschaft, einschließlich Urkundenhinterlegung im Grundbuch, zuzustimmen.

Das Erstgericht wies das Klagehauptbegehren ab und gab dem Eventualbegehren Folge. Insbesondere unter Bedachtnahme auf Punkt IV. des Pachtvertrages sei davon auszugehen, dass die Firma J\*\*\*\*\* Eigentum an den von ihr auf der Liegenschaft errichteten Bauwerken erworben habe, zumal sie erst 1975 mit der Gebäudeerrichtung begonnen habe und der Pachtvertrag einvernehmlich verlängert worden sei. Zu bejahen sei allerdings der gutgläubige Pfandrechterwerb. Überdies entstehe ein wirksames Pfandrecht auch, wenn eine fremde bewegliche Sache mit Einwilligung des Eigentümers verpfändet werde. Hier seien nicht nur die Klägerin, sondern auch Ing. Georg B\*\*\*\*\* und Ing. Karl J\*\*\*\*\* der Meinung gewesen, dass die Pfandrechteinräumung auch die Gebäude mitumfasse, lediglich

die erforderliche Urkundenhinterlegung sei unterblieben.

Das Berufungsgericht gab den von beiden Streitparteien erhobenen Berufungen in der Hauptsache nicht Folge und erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil eine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum rechtsgeschäftlichen Pfandrechtserwerb an Superädifikaten (um welche es sich hier handle) nicht bestehe. Ein Gutgläubenserwerb nach § 456 ABGB könne zwar nicht angenommen werden, wohl aber ein Pfandrechtserwerb durch einen mit Ermächtigung des Eigentümers handelnden Nichteigentümer. Die Einwilligung der Gemeinschuldnerin zur Verpfändung ihrer Superädifikate durch die Grundeigentümer sei zumindest stillschweigend erteilt worden. Ing. Georg B\*\*\*\*\* und Ing. Karl J\*\*\*\*\* hätten sowohl die Grundeigentümerin, deren Gesellschafter und Geschäftsführer sie gewesen seien, als auch die Gemeinschuldnerin vertreten. Sie hätten die Vertreter der Klägerin über die Eigentumsverhältnisse an Liegenschaft und Gebäuden nicht in Kenntnis gesetzt und seien der Meinung gewesen, dass der Klägerin nicht nur am Boden, sondern auch an den Gebäuden Sicherheit bzw ein Pfandrecht eingeräumt werden solle. Wenn beide schließlich die Pfandurkunde gefertigt hätten, nach der die Liegenschaft ohne Einschränkungen samt allen tatsächlichen und rechtlichen Zubehör verpfändet worden sei, könne der Vorgang insgesamt nur so gedeutet werden, dass auch die Gemeinschuldnerin mit der Verpfändung ihrer Überbauten einverstanden gewesen sei. Dafür spreche letztlich auch der Umstand, dass die Kredite der Gemeinschuldnerin als Erbauerin der Superädifikate zugute gekommen seien. Die zum rechtsgeschäftlichen Pfandrechtserwerb erforderliche Einwilligung der Eigentümerin der Superädifikate und damit ein Titel zum Pfandrechtserwerb liege daher vor, nun werde nach Vorliegen eines rechtskräftigen Urteiles auch der Modus durch Urkundenhinterlegung hinzutreten.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen beider Parteien mit den Abänderungsanträgen, dem Klagebegehren vollinhaltlich stattzugeben (Revision der klagenden Partei) bzw es zur Gänze abzuweisen (Revision der beklagten Partei). In eventu wird jeweils ein Aufhebungsantrag gestellt.

In ihren Revisionsbeantwortungen beantragen die Parteien jeweils, der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben bzw sie zurückzuweisen (Revisionsbeantwortung der klagenden Partei).

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Revisionen sind zulässig und im Sinne der Aufhebungsanträge auch berechtigt.

#### **1. Zur Revision der klagenden Partei:**

Diese thematisiert einerseits, dass im konkreten Fall der Modus für den Pfandrechtserwerb „uno actu“ mit der Einverleibung im Grundbuch „in den dortigen Rängen“ wirksam gesetzt worden und daher die Urkundenhinterlegung als Modus nicht erforderlich sei, und andererseits die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Superädifiktes, insb Inhalt und Zeitpunkt der Vereinbarung, die Einbeziehung von Altbestand und die mangelnde Belassungsabsicht. Im Pachtvertrag von Februar 1975 sei nur eine Option zur Errichtung von Superädifikaten eingeräumt und im Prozess nicht festgestellt worden, ob diese tatsächlich ausgenutzt worden sei. Superädifikate zugunsten der Firma J\*\*\*\*\* hätten erst nach Vertragsunterfertigung, also Februar 1975, begründet werden können. Aus dem Pachtvertrag ergebe sich kein Hinweis auf bereits vorhandene Superädifikate. Bei Einbeziehung von Altbestand in den Bau sei die Superädifikatseigenschaft zu verneinen. Letztlich sei fehlende Belassungsabsicht nicht anzunehmen, weil zu Baubeginn kein befristetes Nutzungsrecht vorgelegen habe und ein befristeter Zweck der errichteten Gebäude nicht eindeutig erkennbar sei. Auch die mündliche, allenfalls schlüssige Verlängerung der Nutzung lasse angesichts der Gesellschafteridentität auf eine Belassungsabsicht schließen.

#### **a) Zum Vorliegen eines Superädifikates, insbesondere zum Mangel der Belassungsabsicht:**

Nach der ständigen Rechtsprechung (RIS-JustizRS0011252) liegt ein Überbau im Sinne des § 435 ABGB vor, wenn auf fremdem Grund ein Bauwerk in der Absicht aufgeführt wird, dass es nicht stets darauf bleiben soll. Das Fehlen der Belassungsabsicht muss äußerlich erkennbar sein. Die maßgebliche Absicht tritt im Allgemeinen durch das äußere Erscheinungsbild des Bauwerkes hervor. Sie kann aber auch aus anderen Umständen erschlossen werden, zB aus den Rechtsverhältnissen, die zwischen dem Grundeigentümer und dem Erbauer bestehen. Für die Bauwerkseigenschaft genügt es nach dieser Rechtsprechung, wenn der Erbauer das Gebäude - als sein Eigentum - nur für die Dauer seines Grundbenützungsverhältnisses auf fremdem Grund stehend wissen will, während ihm sein späteres Schicksal gleichgültig ist. Selbst wenn von vornherein vereinbart wird, dass das Gebäude nach Ablauf des

Grundbenützungsverhältnisses dem Grundeigentümer zufallen solle, liegt ein Überbau vor. Bei Bauten, die auf fremdem Grund gleich einem auf Dauer errichteten Gebäude in fester und solider Bauweise ausgeführt sind, muss sich die erforderliche Absicht der nicht ständigen Belassung des Gebäudes durch ein von vornherein zeitlich begrenztes, vom Grundeigentümer eingeräumtes Grundbenützungsrecht objektivieren lassen.

Das Fehlen der Absicht dauernder Belassung des Bauwerkes auf dem Grundstück tritt bei Überbauten im engeren Sinn schon aus der Art des Bauwerkes (leicht gebaut und mit dem Boden nur relativ locker verbunden) in Erscheinung. Seit langem wird aber aus wirtschaftlichen Gründen auch Bauwerken, die auf fremdem Grund gleich einem auf Dauer errichteten Gebäude in fester und solider Bauweise ausgeführt werden, die Superädifikatseigenschaft zuerkannt. In diesen Fällen muss sich die erforderliche Absicht der nicht ständigen Belassung des Gebäudes aber nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung in einer anderen Weise objektivieren lassen, nämlich durch ein von vornherein zeitlich begrenztes vom Grundeigentümer eingeräumtes Grundbenützungsrecht (SZ 63/100 mWN).

Auch wenn § 435 ABGB von der Absicht spricht, das Gebäude nicht auf der Liegenschaft zu belassen, kommt ein Abstellen auf bloß innere, psychologische Tatbestände hier nicht in Betracht (Rechberger/Oberhammer in Kletecka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup>, 93). Das Fehlen der Belassungsabsicht muss in äußerlich kundbarer Weise zutage treten, da auch im Recht der Superädifikate ein Mindestmaß an Publizität gewahrt bleiben sollte. Die Vereinbarung der Superädifikatseigenschaft eines Bauwerkes durch bloße Parteienübereinkunft ohne Vorliegen von mangelnder Belassungsabsicht ist demzufolge nicht möglich. § 297 ABGB ist zwingendes Recht (Rechberger/Oberhammer aaO; RIS-Justiz RS0009890). Die Beweislast für die nach § 435 ABGB maßgebende Absicht, durch die eine Ausnahme vom sonst geltenden Grundsatz „superficies solo cedit“ begründet werden soll, trifft den Erbauer (F. Bydlinski, Das Recht der Superädifikate, 18).

Nach einhelliger, auf Klang zurückgehender Ansicht kommt es bei der in § 435 ABGB geforderten Absicht, dass das auf fremdem Grund errichtete Bauwerk nicht stets darauf bleiben soll, nicht auf eine Beseitigungsabsicht, sondern lediglich auf das Fehlen der Absicht an, dass das Bauwerk stets - also für seine gesamte natürliche Lebensdauer - auf dem fremden Grund belassen werden soll (Ostheim in FS Kralik, 504). Das Fehlen der Belassungsabsicht muss nach außen in Erscheinung treten und kann sich entweder aus der Bauweise oder aus einem zeitlich begrenzten Grundbenützungsverhältnis oder aus anderen, ebenso signifikanten Umständen ergeben (Ostheim aaO; F. Bydlinski, aaO 21).

Grundsätzlich kommen also drei Kriterien für das Fehlen der Belassungsabsicht in Betracht: 1. Das äußere Erscheinungsbild des Bauwerkes, 2. eine Zweckwidmung und 3. das zugrunde liegende Grundnutzungsverhältnis. Alle drei Gesichtspunkte sind ins Kalkül zu ziehen. Besondere Vorsicht ist beim Kriterium des Grundnutzungsverhältnisses insoweit geboten, als dieser Aspekt besonders wenig publizitätswirksam ist (Rechberger/Oberhammer, aaO, 94).

Auch nach F. Bydlinski, aaO 20 f, muss der Mangel der Absicht, das Bauwerk stets auf fremdem Grund zu belassen, entweder durch die Bauweise des Gebäudes oder durch ein von vornherein zeitlich begrenztes Grundbenützungsrecht, das im Hinblick auf das Wort „stets“ in § 435 ABGB im Verhältnis zur natürlichen Lebensdauer des Gebäudes gesehen werden muss, objektiv in Erscheinung treten. Die Absicht des Erbauers muss aus deutlichen äußeren Umständen ersichtlich sein, was schon auf Grund des auf möglichste Publizität angelegten Sachenrechtes anzunehmen ist. Es kommt danach auf das Fehlen der Absicht des Erbauers an, dass das Bauwerk stets (dh für seine ganze natürliche Lebensdauer) auf fremdem Grundstück bleiben soll (F. Bydlinski, aaO 27). Wenn ein Grundbenützungsverhältnis - nicht bloß theoretisch - Beendigungsgründe enthält, die vor dem Ende der natürlichen Lebensdauer des Gebäudes wirken können, bringt dies nach Ostheim in FS Kralik, 505, im Allgemeinen die Absicht des Erbauers zum Ausdruck, sich mit einem vorzeitigen Ende des Gebäudes zufrieden zu geben. Besteht die Möglichkeit der Beendigung des Benützungsverhältnisses durch den Grundeigentümer, fehlt es an einer rechtlich durchsetzbaren Belassungsabsicht (Ostheim, aaO, 506). Die Auflösungsmöglichkeit als solche muss genügen (Ostheim, aaO, 507). Die bloße Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung des unbefristeten Grundnutzungsverhältnisses aus wichtigem Grund reicht dagegen für die Annahme eines Superädifikates nach Rechberger/Oberhammer, aaO 94, nicht aus. Diese Absicht muss sich nach SZ 63/100 durch ein von vornherein zeitlich begrenztes, vom Grundeigentümer eingeräumtes Grundbenützungsrecht objektivieren lassen.

Die Beweislast für die nach § 435 ABGB maßgebliche Absicht des Erbauers, das Gebäude nicht dauernd auf fremdem Grund zu belassen, trifft denjenigen, der sich auf die Superädifikatseigenschaft eines in fester und solider Bauweise ausgeführten Gebäudes beruft (RIS-Justiz RS0011246; SZ 63/100, SZ 67/1, SZ 67/61).

Selbst unter Zugrundelegung der großzügigeren Stellungnahmen zum Tatbestandserfordernis der fehlenden Belassungsabsicht erscheint die Bejahung eines Superädifikates im vorliegenden Fall zweifelhaft.

Von den drei genannten Kriterien der mangelnden Belassungsabsicht scheidet das äußere Erscheinungsbild des Bauwerkes hier ebenso aus wie dessen Zweckwidmung. Die Gebäude sind in solider Bauweise errichtet, für eine zeitlich eingeschränkte Zweckwidmung sind keine Hinweise ersichtlich. Es bleibt daher die Prüfung des Grundnutzungsverhältnisses, auf dessen Problematik, besonders was die bloße Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung aus wichtigem Grund betrifft, bereits hingewiesen wurde (Rechberger/Oberhammer aaO, 94, mwN).

Nach den Feststellungen hat die Gemeinschaftsdnerin die Geschäftsanteile an der Grundstückseigentümerin gekauft, weil anders der Erwerb des dieser gehörenden Grundstückes nicht möglich war. Ob die Grundeigentümerin irgendeine über die Verpachtung hinausgehende Geschäftstätigkeit entfaltet hat und daher - abgesehen von der Frage der Gesellschafter- bzw Geschäftsführeridentität - realistisch von einer Möglichkeit der Beendigung des Grundbenutzungsverhältnisses vor Ende der Lebensdauer der darauf errichteten Bauwerke durch sie und demzufolge von einer fehlenden Belassungsabsicht ausgegangen werden konnte, ist nicht festgestellt. Ebenso wenig ist festgestellt, ob Gesellschafter- bzw Geschäftsführeridentität bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Pachtvertrages und der Einräumung der Möglichkeit der Errichtung von Superädifikaten auf der Liegenschaft bestand, und daher die fehlende Belassungsabsicht deshalb zu verneinen wäre, weil die Eigentümerin allfälliger Superädifikate aufgrund der Personenidentität quasi „sich selbst“ das Grundbenutzungsverhältnis hätte verlängern können bzw beenden müssen.

b) Zum Inhalt der Vereinbarung und deren Zeitpunkt:

Für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Superädifikatseigenschaft ist auf den Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes abzustellen, genauer auf den Beginn der Arbeiten am Bauwerk (Hinteregger in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> II, § 435 Rz 2; SZ 67/1; SZ 67/61). Sind dagegen Bauwerke durch ihre Aufführung bereits Bestandteil des Grundstückes geworden, können sie später auch einvernehmlich nicht mehr zu sonderrechtsfähigen Superädifikaten gemacht werden (RIS-Justiz RS0012258; 3 Ob 158/93 für den Fall eines „nachträglich anerkannten“ Superädifikates). Wie auch Hoyer in FS Ostheim, 97 f darlegt, kann es zwar auch durch Parteieneinigung sonderrechtsfähige Bauwerke geben. Diese Parteieneinigung muss aber jedenfalls vor Entstehung des Bauwerkes, also Baubeginn erfolgt sein, wird doch das Bauwerk mit Baubeginn individualisiert; alles was „durch künstlichen Zuwachs“ wieder „insbesondere bei einem Bau“ dazukommt, fällt zufolge §§ 405, 414, 418 (457) ABGB den an der Hauptsache dinglich Berechtigten zu. Eine nachträgliche Vereinbarung wäre nicht mehr geeignet, aus einer rechtlich unselbständigen, eine rechtlich selbständige Sache zu machen.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde hier Anfang 1975 in einem Pachtvertrag der Gemeinschaftsdnerin die Möglichkeit eingeräumt, auf dem gepachteten Grundstück Superädifikate nach eigenem Gutdünken zu errichten. Zu diesem Zeitpunkt war allerdings der Rohbau der im Dezember 1974 begonnenen Halle bereits errichtet. Der Pachtvertrag hält zwar fest, dass das Pachtverhältnis rund ein halbes Jahr früher begonnen hat. Dass sich dies auch auf die Einräumung der Möglichkeit, Superädifikate zu errichten, bezieht, ergibt sich aus dem Wortlaut nicht. Die Bestimmung des Pachtvertrages, die die Superädifikaterrichtung regelt, spricht nicht von bereits bestehenden Bauwerken, sondern von der Möglichkeit solche zu errichten. Es ist nicht klar, ob nach der Absicht der Parteien das Pachtverhältnis mit Unterzeichnung des Vertrages rückwirkend in Kraft gesetzt oder nur das Bestehen eines bereits früher eingegangenen Pachtvertrages schriftlich dokumentiert werden sollte. Selbst wenn Letzteres der Fall sein sollte, bleibt überdies fraglich, ob es sich auch bei der Berechtigung Superädifikate zu errichten so verhielt und daher die Judikatur, wonach eine rückwirkende Superädifikats-Übereinkunft nicht möglich ist (3 Ob 158/93), nicht zum Tragen käme.

Das Fehlen von Feststellungen zu diesem Themenkreis wurde von der klagenden Partei in der Berufung gerügt, vom Berufungsgericht aber als nicht entscheidungsrelevant eingestuft (Seite 13 des Berufungsurteiles), auf Seite 15 des Berufungsurteiles aber der entsprechende Punkt des Pachtvertrages dahingehend ausgelegt, dass die Absicht, das Bauwerk nicht stets auf fremdem Grund belassen zu wollen, bereits bei Beginn der Bauarbeiten vorgelegen sei. Wieso selbst dann, wenn der Pachtvertrag erst durch Unterfertigung im Februar 1975 zustande gekommen wäre, der Vertrag

so verstanden werden müsste, dass die Absicht, das Bauwerk nicht stets auf fremdem Grund zu belassen, bereits bei Beginn der Bauarbeiten bei der Gemeinschuldnerin und der Grundeigentümerin vorgelegen und dieser Umstand im nachträglichen Vertragswerk nur festgehalten worden sei, ist nicht ersichtlich. Die Erforschung der wahren Absicht der Parteien ist eine Beweisfrage (RIS-Justiz RS0017911). Es bedarf daher einer Auseinandersetzung mit der Tatsachenrüge in diesem Punkt unter Berücksichtigung der oben dargelegten Beweislastverteilung.

c) Zur Selbständigkeit der Bauwerke wegen der Einbeziehung von Altbestand:

Auch bei nicht für Dauer bestimmten Bauwerken muss es sich um selbständige Gebäude, und nicht bloß um Gebäudeteile handeln (SZ 67/61; RIS-Justiz RS0009868; Hinteregger in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> II, § 435 Rz 7). Stellt dagegen ein Bauwerk kein selbständiges Gebäude dar, sondern bloß einen Gebäudeteil, kann schon begrifflich von einem nicht als Zubehör der Liegenschaft zu wertenden Superädifikat, an dem besonderes Eigentum erworben werden könnte, keine Rede sein (RIS-Justiz RS0009906). Auch bei nicht für Dauer bestimmten Bauwerken muss es sich um selbständige Gebäude, und nicht bloß um Gebäudeteile handeln (SZ 67/61; RIS-Justiz RS0009868; Hinteregger in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> römisch II, § 435 Rz 7). Stellt dagegen ein Bauwerk kein selbständiges Gebäude dar, sondern bloß einen Gebäudeteil, kann schon begrifflich von einem nicht als Zubehör der Liegenschaft zu wertenden Superädifikat, an dem besonderes Eigentum erworben werden könnte, keine Rede sein (RIS-Justiz RS0009906).

Zu diesem Themenbereich hat das Erstgericht festgestellt, dass ein Großteil des 1975 vorhandenen gemauerten Objektes abgerissen wurde und im Zuge der Neuerrichtung vom ursprünglich vorhanden gewesenen gemauerten Objekt nur die hangseitige Außenmauer und die Außenmauer Richtung Autobahn sowie im ostseitigen Teil im Erdgeschoss ein Heiz- und ein Tankraum stehen blieben.

Dazu führt das Berufungsgericht auf Seite 16 seiner Entscheidung aus, dass geringfügige Teile des zum Altbestand gehörenden Bauwerkes in den Neubau einbezogen worden wären. Welchen Anteil diese geringfügigen Teile des Altbestandes aber am Neubau haben und ob sie daher auch in Bezug auf den Neubau als geringfügig einzustufen sind oder daran womöglich einen solchen Anteil haben, dass der Neubau insofern als Gebäudeteil im Sinne der oben zitierten Judikatur zu qualifizieren wäre, ist nicht festgestellt. Noch mehr trifft dies auf die LKW-Garage zu, die nach den Feststellungen zu einer 40 m<sup>2</sup> Wohnung „ausgebaut“ wurde.

Auch wenn es nach den Vereinbarungen im Pachtvertrag in das Belieben der Gemeinschuldnerin gestellt wurde, bestehende Gebäude abzureißen und Neubauten als Superädifikate zu errichten, muss es sich bei diesen schon nach den Vertragsbestimmungen um „Neubauten“ handeln. Mag man es auch als unwirtschaftlichen Formalismus betrachten, von einer zur Errichtung von Superädifikaten berechtigten Person zu verlangen, vorhandene, brauchbare Mauerwerke abzureißen, um sie dann in gleicher Weise wieder aufzubauen, kann ein Superädifikat aber dann nicht angenommen werden, wenn der Berechtigte lediglich als Gebäudeteile einzustufende Neubauten aufführt. Um dies abschließend beurteilen zu können, ist es aber erforderlich, das konkrete Verhältnis zwischen dem belassenen Altbestand und dem neu aufgeführten Gebäudeteilen zu kennen.

d) Zur Urkundenhinterlegung als Modus:

Nicht gefolgt werden kann der Revision der klagenden Partei aber in ihrer Ansicht, dass der Pfandrechtserwerb an einem allfälligen Superädifikat bereits durch die Einverleibung der Pfandbestellungsurkunde im Grundbuch erfolgt wäre. Diese Auffassung widerspricht dem Gesetz. § 451 Abs 2 ABGB regelt ausdrücklich, dass an Bauwerken im Sinne des § 435 ABGB das Pfandrecht durch die gerichtliche Hinterlegung einer beglaubigten Pfandbestellungsurkunde erworben wird. Dass dafür die Einverleibung des Pfandrechtes auf der gleichzeitig verpfändeten Liegenschaft ausreichen würde, ist § 451 ABGB gerade nicht zu entnehmen. Auch im Zusammenhang mit § 434 ABGB ergibt sich, dass der Pfandrechtserwerb an der Liegenschaft und der Pfandrechtserwerb an einem allfälligen Superädifikat zwei voneinander streng zu trennende Vorgänge sind.

2. Zur Revision der beklagten Partei:

Da die Frage, ob ein Superädifikat vorliegt, derzeit nicht abschließend beurteilt werden kann, muss noch nicht darauf eingegangen werden, ob ein Pfandrechtserwerb durch Urkundenhinterlegung im Hinblick auf die Konkursöffnung über das Vermögen der Firma J\*\*\*\*\* selbst bei Bejahung der Superädifikatseigenschaft möglich wäre bzw ob der Masseverwalter zu einer solchen Zustimmung überhaupt verhalten werden kann und seine Zustimmung daher gerichtlich zu ersetzen ist.

Da aus all den aufgezeigten Aspekten noch keine abschließende Entscheidung möglich ist, war den Revisionen Folge zu geben, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Erledigung der Beweistrüge an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Absatz eins, zweiter Satz ZPO.

**Textnummer**

E83474

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0020OB00242.05K.0308.000

**Im RIS seit**

07.04.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

24.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)