

Schwerpunkt

Ökoenergie und Immobilienwirtschaft

Die Errichtung einer Ladestation
für E-Fahrzeuge im Wohnrecht

Windkraftwerke – Superädifikate oder
selbständige Bestandteile der Liegenschaft?

Mietrecht

Berechnung von Befristungen
in Mietverträgen

Wirksamkeit einer Befristung
mit Rückdatierung

Forum Immobilientreuhänder

Zur Mindestdauer für
befristete Wohnungsmietverträge

Die Unterscheidung zwischen Superädifikaten und selbständigen Bestandteilen am Beispiel von

Windkraftanlagen

Wird ein Bauwerk auf fremdem Grund als Superädifikat beurteilt, gibt es zahlreiche Bestimmungen zu Pfandrechtsbegründung, Eigentumsübertragung oder steuerrechtlichen Aspekten, die den Rechtsverkehr aufwändig und teuer machen. Solche Bauwerke können aber bereits selbständige Bestandteile der Liegenschaft sein. Damit wären sie wie Superädifikate sonderrechtsfähig, aber mit deutlich weniger Aufwand und Kosten verpfänd- oder veräußerbar.

§§ 294, 297,
435 ABGB

Superädifikat;
selbständiger
Bestandteil;
bewegliche Sache;
Liegenschaft

JOACHIM PIERER / GERNOT WILFLING

A. Ausgangslage

Die Betreiber von Windkraftanlagen errichten diese häufig auf fremdem Grund und finanzieren die Anschaffung mit Fremdkapital. Dadurch entstehen verschiedene Rechtsverhältnisse zwischen vier verschiedenen Parteien, nämlich dem Anlagenhersteller, dem Anlagenbetreiber, der finanzierenden Bank und dem Grundeigentümer. Die Errichtung auf fremdem Grund bedingt zunächst eine Vereinbarung zwischen Grundeigentümer und Anlagenbetreiber. In der Praxis stößt man meist auf Bestandverträge oder die Einräumung einer Servitut. Inhalt ist jeweils die Erlaubnis (mit sämtlichen erforderlichen Nebenrechten), eine entsprechende Windkraftanlage auf der Liegenschaft des Dritten zu errichten und zu betreiben. Wesentliche Sicherheit für die Bank ist die Windkraftanlage selbst. Die Finanzierungspraxis bedient sich gern folgenden Konstrukts: Anlagenbetreiber und Anlagenhersteller verständigen sich auf einen Liefervertrag für die Windkraftanlage und vereinbaren einen Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung. Die finanzierende Bank löst die Forderung des Anlagenherstellers gegenüber dem Anlagenbetreiber ein (§ 1422 ABGB) und leistet direkt an den Hersteller. Gleichzeitig wird der Übergang des Vorbehalts Eigentums vom Hersteller auf die Bank vereinbart. Auch mit dem Grundeigentümer wird eine Dreiparteienvereinbarung geschlossen, die im Wertungsfall eine Eintrittsmöglichkeit in den Bestands- oder Servitutsvertrag bietet.

Will die Bank nun das Kreditverhältnis vor Ablauf der Laufzeit bestmöglich verwerten, wie derzeit im Zuge der Abwicklung von „Bad Banks“ verstärkt zu beobachten ist, muss sie einem potenziellen Käufer ihrer Forderungen gegenüber den kreditnehmenden Anlagenbetreibern in sämtlichen Rechtsverhältnissen möglichst kosteneffizient eine ihrer eigenen Stellung idente Rechtsposition verschaffen. Dies rückt zahlreiche zivil-, steuer- und aufsichtsrechtliche Fragen in den Fokus. Zentral ist häufig die nach wie vor höchstgerichtlich nicht geklärte Frage der zivilrechtlichen Einordnung von Windkraftanlagen.

B. Zivilrechtliche Einstufung von Windkraftanlagen

Für die zivilrechtliche Einstufung von Windkraftanlagen bestehen keine Sondervorschriften. Sie hat also nach allgemeinen sachenrechtlichen Regeln zu erfolgen. Denkbar wäre die Einstufung als Superädifikat (Überbau) oder als selbständiger Bestandteil der Liegenschaft.

1. Superädifikate

Superädifikate sind Bauwerke, die auf fremdem Grund errichtet werden, aber nicht stets dort verbleiben sollen. Im ABGB werden sie eher beiläufig erwähnt. § 435 ABGB bestimmt, dass der Modus der Urkundenhinterlegung auch für die Übertragung des Eigentums an Bauwerken auf fremdem Grund ohne Belassungsabsicht einzuhalten ist, sofern sie nicht Zugehör eines Baurechts sind. Superädifikate sind eine Ausnahme vom Grundsatz *superficies solo cedit*. Sie werden nicht Bestandteil der Liegenschaft, sondern sind sonderrechtsfähig. Somit gelten Superädifikate zwar als bewegliche Sachen (§ 297 ABGB *e contrario*),¹⁾ die Unterscheidung vom selbständigen Bestandteil hat dennoch große Bedeutung: Bei der Übertragung dinglicher Rechtspositionen (Urkundenhinterlegung) und in der Exekution (§§ 133 ff, 153 a EO)²⁾ werden Superädifikate als unbeweglich behandelt,³⁾ selbständige Bestandteile einer Liegenschaft dagegen als beweglich.⁴⁾

Dr. *Joachim Pierer* ist Universitätsassistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien (joachim.pierer@univie.ac.at), RA Mag. *Gernot Wilfling* ist Partner bei Müller Partner Rechtsanwälte (g.wilfling@mplaw.at).

1) *Koziol – Welsch/Kletečka*, Bürgerliches Recht I⁴ Rz 796, 798; OGH 1 Ob 513/93 SZ 66/38.

2) OGH 3 Ob 58/02 d immolex 2003/158; anders vor der EO-Novelle 2000 BGBl I 2000/59 (bewegliche Sachen); OGH 3 Ob 70/75 QuHGZ 1977, 150.

3) *F. Bydlinski*, Das Recht der Superädifikate 30f mwN; OGH 5 Ob 58/82 SZ 56/18.

4) Vgl *Kletečka*, RdW 2008, 12 (14).

a) Fehlende Belassungsabsicht vs wirtschaftliche Trennbarkeit

Wesentliches Kriterium für das Vorliegen eines Superädifikats ist, dass ein Bauwerk mit fehlender Belassungsabsicht errichtet wird (§ 435 ABGB). Für Zwecke dieses Tatbestandsmerkmals ist streng von der wirtschaftlichen Abtrennbarkeit bei selbständigen Bestandteilen einer Liegenschaft (§ 294 ABGB) zu unterscheiden.⁵⁾ Für die Qualifikation eines Bauwerks als Superädifikat ist zunächst nicht entscheidend, ob es ohne Substanzverlust entfernt werden kann (zum Bauwerksbegriff bei Superädifikaten s aber sogleich).⁶⁾ Auch ein fest gemauertes und nicht ohne Zerstörung der Substanz wieder entfernbares Bauwerk kann ein Superädifikat sein.⁷⁾

Grundsätzlich kommen als Kriterien für das Fehlen der Belassungsabsicht in Betracht: 1. Das äußere Erscheinungsbild des Bauwerks, 2. die Zweckwidmung und 3. das zugrunde liegende Grundnutzungsverhältnis. Alle drei Gesichtspunkte sind ins Kalkül zu ziehen. Besondere Vorsicht ist beim Kriterium des Grundnutzungsverhältnisses geboten, weil dieser Aspekt wenig publizitätswirksam ist.⁸⁾ Bei Windkraftanlagen sprechen idR das äußere Erscheinungsbild und die Zweckwidmung für die fehlende Belassungsabsicht, selbst wenn das Grundnutzungsverhältnis auf unbefristete Zeit abgeschlossen wurde.⁹⁾ Fraglich ist aber, ob Windkraftanlagen Bauwerke iSd § 435 ABGB sind.

b) Bauwerksbegriff bei Superädifikaten

Voranzustellen ist, dass in der Überschrift von § 297 ABGB die Rede von Gebäuden ist, während § 435 ABGB und der darauf verweisende § 451 Abs 2 ABGB den Terminus Bauwerk iZm Superädifikaten verwendet. In der Rsp werden beide Begriffe synonym verwendet,¹⁰⁾ wenngleich der Bauwerksbegriff als Oberbegriff angesehen wird.¹¹⁾ Der Gebäude- bzw Bauwerksbegriff der Rsp lässt keine einheitliche und abschließende Beurteilung zu.¹²⁾ So fasste der OGH zusammen, dass nach L und Rsp „nicht nur Gebäude der üblichen Art, sondern auch etwa Gleis- und Wasseranlagen als ‚Bauwerk‘ zu qualifizieren [seien], sofern sie [...] unter Einsatz von Arbeit und Material hergestellt, mit dem Boden in eine feste Verbindung gebracht und ihrer Zweckbestimmung nach nicht an einen anderen Ort bewegt werden sollen“.¹³⁾

Rückblickend auf die eigene Judikatur oder als bloßes Beispiel wurden als Gebäude daher vom OGH angeführt: Haus, Kapelle, Schuppen und Keller, auch eine ausgemauerte Düngerstätte, ein Kalkofen oder eine Brücke samt dem mit ihrer Errichtung verbundenen Damm- und Böschungsbau. Auch eine bloße Straßenanlage oder die Stützmauer einer Böschung, ein einbetonierter Starkstromleitungsmast, Fertigteilhäuser und Garagen oder Schwimmbecken. Ebenso Umfassungsmauern, Holzzäune, ständige Flaggenmaste, Aussichtswarten, Maschinenschuppen, Scheunen und Transformatorenhäuser.¹⁴⁾

Nicht als Bauwerk beurteilt oder für mangelnde Gebäudeeigenschaft beispielhaft angeführt wurden: ein Zaun, eine Grenzmauer, Zelte oder Buden von Wandergewerbetreibenden, Werkzeughütten bei

Straßenbauten, Reklametafeln oder einfache Badehütten.¹⁵⁾ Ebenso ein Bootsanlegesteg,¹⁶⁾ Aborthäuschen aus Brettern, zerlegbare Baracken oder Tribünen.¹⁷⁾ Auch eine Rampe, bestehend aus einem Stahlgestell mit Holzbrettern, wurde nicht als Gebäude bzw Bauwerk beurteilt.¹⁸⁾

Aus der Rsp lassen sich uE kaum allgemeine bzw abstrakte Kriterien ableiten. Klar dürfte zunächst sein, dass das Baumaterial bedeutungslos ist.¹⁹⁾ Im Übrigen ist aber vieles widersprüchlich. Die vom Bauwerksbegriff ausgeschlossenen Buden unterscheiden sich etwa nicht von anderen Holzbauwerken.²⁰⁾ Der OGH verneint außerdem in einem Fall die Superädifikatseigenschaft wegen der fehlenden Verankerung im Boden,²¹⁾ während im selben Jahr ein anderer Senat die Verankerung im Boden als irrelevant für die Bauwerkeigenschaft beurteilt.²²⁾

Die letztere Entscheidung²³⁾ dient *Kletečka*²⁴⁾ als anschauliches Beispiel für das Spannungsverhältnis zwischen dem Bauwerksbegriff und selbständigen Liegenschaftsbestandteilen. Zum einen führt der OGH aus, dass die untrennbare Verbindung mit dem Boden bzw die Entfernung ohne erhebliche Substanzbeeinträchtigung für den Bauwerksbegriff (des § 297 ABGB) nicht entscheidend sei, schon aber, wenn es um die Beurteilung der Bestandteileigenschaft sonstiger Sachen gehe. Weil Bauwerke vielfach aus Fertigteilen bestünden, komme es vielmehr auf die Verkehrsauffassung an, so die Rsp schon 1987.

- 5) *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 297 Rz 10; *ders* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 294 Rz 9 ff.
- 6) OGH 3 Ob 85/83 JBl 1985, 288.
- 7) OGH 1 Ob 550/95 ecolex 1995, 718.
- 8) OGH 2 Ob 242/05 k immolex 2007/170 = RdW 2007/626 mwN; *Rechberger/Oberhammer*, Das Superädifikat, in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004) Rz 58.
- 9) OGH 2 Ob 164/12 z wobl 2014/21: Leichte Bauweise und eine nur relativ lockere Verbindung mit dem Boden indizieren die fehlende Belassungsabsicht; dann ist trotz eines unbefristeten Grundnutzungsverhältnisses vom Vorliegen eines Superädifikats auszugehen, wenn der Zweck des Gebäudes (des Bauwerks) eine Entfernung vor Ablauf seiner Lebensdauer auch nur möglich erscheinen lässt.
- 10) Vgl etwa OGH 7 Ob 513/87 SZ 60/66; 3 Ob 516/90 SZ 63/100; 2 Ob 164/12 z wobl 2014/21.
- 11) *Angst*, ÖJZ 1972, 119 (119); *Eccher/Ris* in *KBB*⁵ § 297 Rz 1.
- 12) Grundlegend *Kletečka*, immolex 2004, 264; *ders*, Das Superädifikat, in *Rechberger* (Hrsg), Superädifikat und Baurecht (2006) 1; *ders*, RdW 2008, 12; ihm folgend *Mader* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 435 Rz 2; referierend *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 297 Rz 10; siehe auch *G. Graf* in *Kletečka/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004) Rz 64.
- 13) OGH 9 Os 2/85.
- 14) OGH 7 Ob 513/87 SZ 60/66; 7 Ob 222/00 y immolex 2001/169 (*Iby*).
- 15) OGH 3 Ob 565/38; 7 Ob 222/00 y immolex 2001/169 (*Iby*).
- 16) OGH 6 Ob 639/93 MietSlg 45.184 = ÖWR 1998, E 8.
- 17) OGH 7 Ob 513/87 SZ 60/66.
- 18) OGH 7 Ob 222/00 y immolex 2001/169 (*Iby*).
- 19) OGH 1 Ob 110/27 SZ 9/51.
- 20) Ausführlich *Kletečka*, immolex 2004, 264 (265 f).
- 21) OGH 5 Ob 593/87 RdW 1988, 386 (*Neumayer*).
- 22) OGH 7 Ob 513/87 SZ 60/66.
- 23) OGH 7 Ob 513/87 SZ 60/66.
- 24) immolex 2004, 264 (265 f).

Auch bei der Frage nach der Rolle der (wirtschaftlichen) Trennbarkeit für die Einstufung als Bauwerk gibt es Widersprüche.²⁵⁾ So urteilte der OGH, dass es auf die Trennbarkeit bzw Demontage ohne Substanzverlust nicht ankomme.²⁶⁾ Dennoch erachtete der OGH die tatsächliche und wirtschaftliche Trennbarkeit für die Beurteilung als Bauwerk und somit als unselbständige Bestandteile für maßgeblich.²⁷⁾ In einem Fall verneinte der OGH die Gebäudeeigenschaft einer Rampe, bestehend aus einem Stahlgestell mit Holzbrettern, wegen der wirtschaftlich leicht möglichen Trennbarkeit und bejahte dennoch das Vorliegen eines Superädifikats.²⁸⁾ Dafür ist aber gem §§ 297, 435 ABGB das Vorhandensein eines Gebäudes bzw Bauwerks gerade zwingende Voraussetzung.²⁹⁾

Auch die ältere L bietet keine klare Lösung. Sie verwendet den oben angeführten Bauwerksbegriff, wonach es auf Einsatz von Arbeit und Material, eine feste Verbindung mit dem Boden und auf die Zweckbestimmung, nicht an einen anderen Ort bewegt zu werden, ankomme.³⁰⁾ Die geforderte grundfeste Errichtung sei wiederum nicht mit einer festen Verankerung im Boden gleichzusetzen.³¹⁾

*Kletečka*³²⁾ hat dargelegt, dass es bei diesem Bauwerksbegriff zu einer Überschneidung mit ohnehin schon sonderrechtsfähigen selbständigen Bestandteilen kommt: Können die Bestandteile mit wirtschaftlich vernünftigen Mitteln getrennt werden, sind sie bereits sonderrechtsfähig.³³⁾ Würde man auch diese Bestandteile unter den Begriff des Bauwerks subsumieren, könnten sie nur mehr als Superädifikate³⁴⁾ sonderrechtsfähig sein und müssten sachenrechtlich mit größerem Aufwand (zB Urkundenhinterlegung) behandelt werden.

Der auf *Oertmann* zurückgehende Bauwerksbegriff ging aus schuldrechtlichen Untersuchungen zum deutschen Recht hervor und wurde vom Autor selbst von sachenrechtlichen Fragen wie der Unselbständigkeit der Bestandteile getrennt.³⁵⁾ Aus den ge-

nannten Gründen ist uE *Kletečka*³⁶⁾ zu folgen, wonach für den Bauwerksbegriff nur die Kriterien des Einsatzes von Arbeit und Material sowie das Fehlen einer wirtschaftlich sinnvollen Trennbarkeit (Vorliegen eines unselbständigen Bestandteils) ausschlaggebend sind.

Der OGH schränkte den Bauwerksbegriff in einigen Entscheidungen auf unselbständige Bestandteile ein, setzte sich damit zwar nicht näher auseinander, hielt diesen Zugang aber bislang aufrecht.³⁷⁾ Dieser Weg müsste beibehalten werden. Die Superädifikatseigenschaft und damit die Ausnahme vom Grundsatz *superficies solo cedit* ist ja nur deshalb für die – verschiedenen – Eigentümer von Liegenschaft und Bestandteil von Interesse, weil sie die Sonderrechtsfähigkeit und damit das Auseinanderfallen der Eigentumsverhältnisse ermöglicht. Für etwas, das rechtlich schon selbständig ist – ein mit wirtschaftlich vernünftigen Mitteln trennbarer Bestandteil –, muss man diese Ausnahme gar nicht erst bemühen.³⁸⁾

2. Selbständige Bestandteile der Liegenschaft

Als nächster Schritt ist daher zu untersuchen, ob Windkraftanlagen selbständige Bestandteile einer Liegenschaft sind. Charakteristisch für selbständige Bestandteile ist deren tatsächliche und wirtschaftliche Trennbarkeit von der Restsache (Liegenschaft).³⁹⁾

Die Verbindung darf nicht so eng sein, dass sie nur mit Verletzung der Substanz oder nur durch eine unwirtschaftliche Vorgangsweise getrennt werden kann, wobei auch die Verkehrsauffassung zu beachten ist.⁴⁰⁾ Führt die Abtrennung zur Zerstörung oder erheblichen Beschädigung der Sache, spricht man von Substanzverletzung. Unwirtschaftlich ist die Trennung, wenn sie erhebliche Kosten verursacht oder eine erhebliche Wertminderung (der abgetrennten Sache)⁴¹⁾ die Folge ist.⁴²⁾ Die Wertminderung stellt der OGH durch einen Vergleich fest, indem er den Wert der getrennten Sachen (Liegenschaft, Windkraftanlage) dem Wert der ungeteilten Sache

25) Vgl *Kletečka*, immolex 2004, 264 (266).

26) OGH 3 Ob 144/80 JBl 1981, 479; 3 Ob 85/83 JBl 1985, 288; 6 Ob 23/00 a NZ 2002/14.

27) OGH 3 Ob 144/93 EvBl 1994/134; 7 Ob 222/00 y immolex 2001/169 (*Iby*); 3 Ob 58/02 d immolex 2003/158.

28) OGH 7 Ob 222/00 y immolex 2001/169 (*Iby*).

29) Vgl OGH 5 Ob 223/12 y NZ 2013/125.

30) *Klang* in *Klang* V² 141; *Angst*, ÖJZ 1972, 119 (119); beide berufen sich auf *Oertmann*, Bauwerk und Bauwerkvertrag, ArchBR 1913, 169. Die Kriterien der festen Verbindung und Zweckbestimmung einschränkend („schon irgendeine, sei es auch ohne besondere Schwierigkeiten wieder lösbare, feste körperliche Verbindung mit dem Grundstück“) *F. Bydlinski*, Das Recht der Superädifikate 17.

31) OGH 7 Ob 513/87 SZ 60/66; *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 297 Rz 3; *Kisslinger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 297 Rz 4.

32) immolex 2004, 264; *ders* in *Rechberger* (Hrsg), Superädifikat und Baurecht (2006) 1; *ders*, RdW 2008, 12; ihm folgend *Mader* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 435 Rz 2; referierend *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 297 Rz 10. Siehe auch *G. Graf* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004) Rz 64.

33) Vgl *Koziol – Welsch/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 787; *Kisslinger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 294 Rz 17; OGH 1 Ob 21/82 SZ 55/105 uva (RIS-Justiz RS0009891).

34) Oder als hier nicht näher erläuterte Baurechtsbauwerke.

35) *Oertmann*, Bauwerk und Bauwerkvertrag, ArchBR 1913, 169 (185 f).

36) immolex 2004, 264; *ders* in *Rechberger* (Hrsg), Superädifikat und Baurecht (2006) 1; *ders*, RdW 2008, 12; ihm folgend *Mader* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 435 Rz 2; referierend *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 297 Rz 10. Siehe auch *G. Graf* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004) Rz 64.

37) OGH 3 Ob 58/02 d immolex 2003/158; 5 Ob 28/04 k MietSlg 56.027; 3 Ob 25/09 m immolex 2009/130 (*Stibi*); 5 Ob 223/12 y NZ 2013/125; vgl auch *Hinteregger* in *Schwimm/Kodek*⁴ § 435 Rz 1.

38) *Kletečka*, immolex 2004, 264; *ders* in *Rechberger* (Hrsg), Superädifikat und Baurecht (2006) 1; *ders*, RdW 2008, 12; ihm folgend *Mader* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 435 Rz 2; referierend *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 297 Rz 10. Siehe auch *G. Graf* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004) Rz 64.

39) *Koziol – Welsch/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 787; *Kisslinger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 294 Rz 11.

40) *Spielbühler* in *Rummeß* § 294 Rz 7 mwN; *Eccher/Riss* in *KBB*⁵ § 294 Rz 5; OGH 1 Ob 21/82 SZ 55/105 uva (RIS-Justiz RS0009891).

41) Vgl *Kisslinger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 294 Rz 13, er argumentiert, dass es auch auf die Wertminderung der Hauptsache ankomme.

42) OGH 1 Ob 565/57 EvBl 1958/159; 6 Ob 146/73 HS 8355.

(Liegenschaft mit Windkraftanlage) gegenüberstellt.⁴³⁾ Weiters geht der OGH davon aus, dass bei Entfernungskosten von 25 bis 50 Prozent des Werts der Sache die Abtrennung unwirtschaftlich ist.⁴⁴⁾

Windkraftanlagen werden idR an einem Betonfundament mit Muttern an im Fundament befestigten Schrauben fixiert. Die Teile des (hohlen) Turms und die darauf befindlichen Rotorblätter (die vom Wind angetrieben werden und Strom erzeugen) sind idR transportabel und können jederzeit wieder abgebaut und an anderer Stelle erneut an einem Betonfundament festgeschraubt werden.

Die Abtrennung führt daher weder zur erheblichen Beschädigung noch zur Zerstörung der Windkraftanlage. Sie könnte an einem Ort ab- und an einem anderen Ort wieder aufgebaut werden. Die Trennung ist auch nicht unwirtschaftlich, weil die Windkraftanlage durch die Abtrennung von der Liegenschaft nicht weniger wert wird. Das Grundstück kann nach der Trennung sogar im Wert steigen, weil es „frei“ von den Windkraftanlagen und damit wieder anderweitig verwendbar ist. Das zurückbleibende – und durch Zerstörung zu entfernende – Betonfundament sowie die Entfernungskosten fallen in Anbetracht des hohen Werts der Windkraftanlage nicht ins Gewicht.⁴⁵⁾

Die beim Superädifikat geforderte fehlende Belassungsabsicht stützt diese Beurteilung. Würde man annehmen, dass auch selbständige Bestandteile ein Superädifikat sein könnten, so würde die Errichtung mit Belassungsabsicht dazu führen, dass deshalb zwar kein Superädifikat vorliegt, sich aber trotzdem nichts an der sachenrechtlichen Selbständigkeit ändert.

C. Ergebnis

Windkraftanlagen sind keine Superädifikate. Sie sind selbständige Bestandteile der Liegenschaft.⁴⁶⁾ Für die Finanzierungspraxis bedeutet dies, dass Eigentumsübertragung und Pfandrechtsbegründung keine ge-

richtliche Urkundenhinterlegung erfordern,⁴⁷⁾ was bei der Einstufung als Superädifikat auch bei der Übertragung von Vorbehaltseigentum an Windkraftanlagen geboten wäre. Außerdem kommt es durch die eingangs beschriebene Besicherungsstruktur zu keinen grunderwerbssteuerpflichtigen Vorgängen.

Eigentumsvorbehalte an selbständigen Sachen sind ohne Weiteres möglich und erlöschen auch nicht durch die Montage (der sonderrechtsfähigen Windkraftanlage) mit Schrauben am Betonfundament.⁴⁸⁾ Entgegen früherer Rsp⁴⁹⁾ sind selbständige Bestandteile auch ohne vorherige Absonderung gesondert verpfändbar, was einen Modus wie bei beweglichen Sachen erfordert.⁵⁰⁾

43) OGH 4 Ob 523/90 EvBl 1990/142.

44) OGH 3 Ob 112/87.

45) So schon *Wimpissinger*, ÖStZ 2013, 287 (290).

46) Ebenso *Kletečka*, RdW 2008, 12 (14).

47) Vgl *Kletečka*, Das Superädifikat, in *Rechberger* (Hrsg), Superädifikat und Baurecht (2006) 8.

48) OGH 3 Ob 612/51 SZ 25/263; 8 Ob 14/67 SZ 40/32; 4 Ob 523/90 EvBl 1990/142; 5 Ob 599/84 SZ 57/192; *F. Bydlinski* in *Klang*² IV/2 485 f.

49) OGH 2 Ob 1114/37 SZ 20/163; 1 Ob 449/54 SZ 27/244; 1 Ob 84/63 EvBl 1963/442.

50) OGH 3 Ob 174/01 m JBl 2002, 376; s aber bereits OGH 7 Ob 542/57 (unveröffentlicht); *Spielbüchler* in *Rummel*[§] 294 Rz 8; *Kletečka*, *immolex* 2004, 264 (267, 269); *ders*, RdW 2008, 12 (14).

SCHLUSSTRICH

Der Begriff des Bauwerks im Superädifikatsrecht ist problematisch. Die in der jüngeren Rsp des OGH erkennbare Einschränkung auf unselbständige Bestandteile ist zu begrüßen. Windkraftanlagen, die mit wirtschaftlich vernünftigen Mitteln von der Liegenschaft trennbar sind, sind bereits sonderrechtsfähige Bestandteile und kein Superädifikat.