



universität
wien

Universität Wien

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Exposé

Die grundbücherliche Forderungsbesicherung in Österreich und der
Schweiz - Eine vergleichende Strukturanalyse mit
Novellierungspotenzial?

Verfasserin

Mag. iur. Riccarda Schütz

Angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Betreuer

Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M.

Studienkennzahl: A 783 101 (Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften)

Dissertationsgebiet: Zivilrecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung

Wien, 2023

1. Einführung in die Thematik und Forschungsstand

Die Immobilienpreise sind in den letzten Jahren drastisch gestiegen, weshalb eine Abnahme an Liegenschaftskäufen mittels Eigenfinanzierung zu beobachten war. Leistbares Wohnen hat sich für viele Österreicher zu einer Wunschvorstellung entwickelt, wobei die Immobilienpreise weder durch die Covid-19-Krise gesunken sind noch durch ein Entgegenwirken sozialpolitischer Maßnahmen. Im Gegenteil hat der pandemiebedingt unverhältnismäßig niedrige Zinssatz der Banken zu einem regelrechten Kaufanstieg im Immobilienbereich geführt, der gleichsam mit einem entsprechenden Bedürfnis nach langfristig erhaltenden Investitions- und Absicherungsmöglichkeiten zunimmt. Die Eigentumsquote in Österreich liegt aktuell bei 55% im Verhältnis zur Mietobjekten, und die Tatsache, dass Österreich im Hinblick auf Wohnbauprojekte mit deutlichem Abstand vor die anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gereiht wird, lässt auf künftig hohen bzw. gleichbleibend hohen Eigentumserwerb schließen. Den inoffiziellen Titel „Europameister im Bauvorhaben“ trägt Österreich somit verdient.¹

Die derzeitige postpandemische, durch das allgemein zurückhaltende Wirtschafts- und Kaufverhalten der Österreicher während der letzten zwei Jahre erklärbare Inflation führte zu einer erheblichen Zunahme am Kreditbedarf und zum Abschluss von Finanzierungsverträgen mit österreichischen Banken und Kreditinstitutionen. Gleichzeitig ist ein beschleunigter Zinsanstieg für Darlehen festzustellen, der auch den Hypothekenzins in die Höhe treibt, wenn auch gemäßigter als jener für das unbesichert gewährte Darlehen, was auf die erhöhte Sicherheit für Banken zurückzuführen ist.

Neben der Besicherung mittels Wertpapieren, Versicherungen und Bürgschaften ist der Hypothekarvertrag bei Wohnkrediten als Hauptfinanzierungsform zu nennen.² Als Realsicherheit, bei der das verpfändete Objekt auch im Exekutionsfall nicht fortgeschafft werden kann und durch das Grundbuch sichtlich belastet wird, ein beliebtes Mittel zur Erlangung des gewünschten Kredits. Insofern ist die praktische Relevanz des österreichischen Kreditsicherungsrechts mittels Immobilien unumstritten, weshalb die stetige Weiterentwicklung und Modernisierung sowohl für die Kreditgeber als auch für die Kreditnehmer äußerst bedeutsam ist.

Die österreichische Hypothek ist als Pfandrecht – im gegenständlichen Fall an einer Immobilie – sachenrechtlich durch § 308 ABGB absolut geschützt. Dieser absolute Schutz wird mit der Offenkundigkeit des Besitzes, die durch das Grundbuch vermittelt wird bzw. die Eintragung im Grundbuch, gerechtfertigt.³ Demnach besteht eine spezielle Verbindung zwischen dem Sachenrecht und dem Grundbuchsrecht, das einen Verkehrs- und Rechtsschutz bezweckt.

¹ Gabriele Ettl, Deloitte Property Index 2022

² Hagen Luckert, Besicherung von Krediten (2022)

³ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁵ (2016)

Als Hauptmerkmal weist die Hypothek eine akzessorische Ausgestaltung auf, sodass das Pfandrecht intensiv vom Bestand der zu besichernden Forderung abhängt. Die Akzessorietät ist allerdings wegen der grundbücherlichen Eintragung der Hypothek gelockert. Charakteristisch für das österreichische Sachenrecht ist das Prinzip der kausalen Tradition, das gem. § 380 ABGB für die gültige Eigentumserlangung einen Titel und einen entsprechenden Übertragungsakt erfordert. Dieser Grundsatz hat seinen Ursprung im römischen Recht und gilt neben dem Erwerb des Eigentums gleichermaßen für die Einräumung anderer dinglicher Rechte, im konkreten Fall für das Pfandrecht.⁴ Der Eigentumsübertragung bzw. Pfandrechtsbegründung liegt ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft und ein sachenrechtliches Verfügungsgeschäft zugrunde. Im Sinne des in Österreich vorherrschenden Kausalprinzips ist das Verpflichtungsgeschäft zwar rechtlich vom Verfügungsgeschäft zu trennen, doch ist die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts von jener des Verpflichtungsgeschäfts abhängig.⁵

In der Schweiz erfolgt die Darlehensbesicherung durch sog. Grundpfandrechte. Anzumerken ist, dass das schweizerische Grundpfandrechtssystem zuletzt im Jahr 2012 geändert wurde und das Grundpfandrecht in zwei verschiedenen Formen existiert, nämlich in der Grundpfandverschreibung und dem Schuldbrief. Wie die Hypothek sind auch die schweizerischen Modelle grundsätzlich akzessorisch, wobei äquivalent zur Höchstbetragshypothek auch die Eintragung eines maximal besicherten Betrags möglich ist und die Akzessorietät somit gelockert ist. Schweizerische Grundpfandrechte entstehen ebenso durch die Grundbuchseintragung, die das entsprechende Verfügungsgeschäft zum Darlehensvertrag und dem Pfandrechtsgeschäft darstellt.

Die Grundpfandverschreibung wird als Beweisurkunde zur Sicherung von Forderungen verwendet, unter anderem für güterrechtliche Ehegattenforderungen oder bei erbrechtlichen Ansprüchen in Bezug auf zu veräußernde Grundstücke. Zudem wird die Grundschildverschreibung für gesetzliche Pfandrechte verwendet. Im Bereich von Hypotheken, sohin bei privaten Darlehensbesicherungen von Immobilienkrediten, wird die Grundschildverschreibung durch den Schuldbrief aufgrund der praktischen Vorteile in den Schatten gestellt.⁶ Für diesen Zweck dominiert die erhöhte Flexibilität des Schuldbriefs gegenüber der bloß einmaligen Verwendbarkeit der Grundpfandverschreibung, bei der das Pfandrecht mit der Forderungsbefriedigung erlischt. Somit hat die Schweiz neben einer aus österreichischen Sicht klassischen Variante mit dem Schuldbrief eine wertvolle Sonderkonstruktion geschaffen, deren rechtliche Struktur Eigenheiten aufweist.

Zu erwähnen ist, dass der Schuldbrief nicht nur die Haftung mit der verpfändeten Immobilie begründet, sondern zusätzlich die persönliche Haftung des Schuldners bewirkt, der sodann mit seinem ganzen Vermögen haftet. Der Papier-Schuldbrief kann auf den Namen des Gläubigers lautend ausgestellt und

⁴ Winner in Rummel/Lukas, ABGB4 § 380 (Stand 1.7.2016, rdb.at)

⁵ Böhm/Palma, Sachenrecht Allgemeiner Teil¹⁰ (2020)

⁶ Roland Pfäffli/Mascha Santschi Kallay, Das Grundpfandrecht als Sicherheit für die Hypothek (2020)

mittels Indossaments übertragen werden. Daneben ist auch eine Ausgestaltung als Inhaberpapier möglich, sodass die Übergabe des Schuldbriefs, der in beiden Fällen ein Wertpapier darstellt, als Übertragungsakt dient. Die im Jahr 2012 erfolgte Sachenrechtsrevision im schweizerischen Rechtssystem stellte neben dem ursprünglichen alt-bewährten Papier-Schuldbrief den Register-Schuldbrief vor. Geändert hat sich, dass der Schuldbrief nicht mehr physisch verbrieft werden muss, sondern die Übertragung alternativ durch die Grundbuchseintragung erfolgen kann.

2. Problemdefinition, Zielsetzung und Aufbau

Bezugnehmend auf den soeben beschriebenen Rechts- und Forschungsstand sind zwischen der österreichischen Hypothek und dem schweizerischen Grundpfand, vor allem dem Schuldbrief, deutliche strukturelle Unterschiede zu erkennen. Diese bestehen nicht nur in den verschieden breit gefächerten Verwendungsmöglichkeiten der Institute, sondern auch in ihrer grundlegenden Charakteristika und der Einbettung in die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen. In diesem Zusammenhang zielt das gegenständliche Dissertationsvorhaben darauf ab, eine detaillierte strukturelle Analyse anzufertigen, die die erwähnten Modelle zur immobilienrechtlichen Kreditbesicherung näher durchleuchtet. Zudem sollen neben den direkten Unterschieden die dahinterstehenden Rechtssysteme erforscht werden.

Dazu wird zunächst die Ausgangslage in Österreich und in der Schweiz beschrieben und die derzeitigen Zahlen, Daten und Fakten in Bezug auf die grundbücherliche Kreditbesicherung beider Staaten aufgezeigt. Ein Teil der Arbeit soll die historische Entwicklung der Hypothek und des schweizerischen Grundpfandrechts in Grundzügen beschreiben, um einen Überblick über die Hintergründe zu gewinnen, insbesondere in Bezug auf die 2012 erfolgte Novellierung in der Schweiz und deren praktische Auswirkungen auf das Rechtssystem.

Sodann werden jene Rechtsbereiche fokussiert, die als Schnittstelle des Grundpfandrechts bzw. Hypothekarrechts fungieren. Dazu zählt das Schuldrecht, das Sachenrecht und das Grundbuchsrecht, wobei die relevanten schweizerischen Rechtsbereiche den österreichischen gegenübergestellt werden. Mithilfe dieser Vorgangsweise sollen Unterschiede, die möglicherweise bereits im grundlegenden Rechtsrahmen auftreten, erkannt und bewertet werden. Die Tatsache, dass im Fall der Schweiz ein weiteres Rechtsgebiet, nämlich das Wertpapierrecht, miteinbezogen wird, gibt weiteren Anlass zur Untersuchung des Aufbaus und der Funktion beider Systeme.

Das Hauptaugenmerk der Arbeit wird jedoch auf der direkten strukturellen Gegenüberstellung der besagten grundbücherlichen Sicherungsinstitute liegen. Im Rahmen einer detaillierten Analyse der schweizerischen Grundpfandrechte wird auch die österreichische Hypothek durchleuchtet und die Kernunterschiede hervorgehoben. Neben den verschiedenen Arten und Ausgestaltungen wird sich das gegenständliche Dissertationsvorhaben unter anderem auf die Begründungsabläufe der Sicherheiten, die Charakteristik

während ihres Bestehens, die Löschung sowie auf die Übertragungs- und Wiederverwendungsmöglichkeiten beziehen. Im Hinblick auf die Besonderheiten der schweizerischen Kreditbesicherung ist auch auf deren Vor- und Nachteile, sowohl in rechtstheoretischer als auch in praktischer Hinsicht aufmerksam zu machen.

Schließlich wird untersucht, ob ein äquivalentes Grundpfandmodell auch für Österreich vorteilhaft wäre. Dadurch könnten bürokratische Vorgänge im Zusammenhang mit der Grundbuchsänderung sowie Einverleibungen mithilfe eines dem Schuldbrief gleichenden Modells vereinfachter ablaufen und somit nicht nur Mühen, sondern auch Kosten gespart werden. Immerhin belaufen sich die Gebühren, die in Österreich für die Pfandrechtseintragung anfallen, auf 1,2 Prozent des Wertes des Pfandrechts⁷. Dabei ist die Tatsache zu berücksichtigen, dass sich Banken meist 120 – 130 % des besicherten Betrages als Hypothek grundbücherlich eintragen lassen, weshalb die Gebühren je nach Fremdfinanzierungsbedarf zum Nachteil des Debtors entsprechend hoch sein können.

3. Methodische Überlegungen

Voraussetzung für die Erarbeitung des Dissertationsthemas ist eine Literaturrecherche hinsichtlich aller Rechtsbereiche, die Grundlage der untersuchten Materie sind. Dazu werden im Sinne der rechtsdogmatischen Methode österreichische und international zugängliche Rechtsdatenbanken sowie online abrufbare und physische Literatur herangezogen. Die Rechtsvergleichung erlaubt neben der Verwendung nationaler Werke die Arbeit mit schweizerischer Literatur und der Judikatur schweizerischer Höchstgerichte. Ein besonderer Stellenwert im Rahmen der Bearbeitung des Dissertationsvorhabens zur umfassenden Begutachtung der Rechtslage wird der strukturellen Analyse zugeschrieben werden. Mithilfe von Gerichtsurteilen sollen praxisbezogene Aspekte und Problemstellungen der Hypothek und des Grundpfands aufgegriffen werden.

Weiters sollen mittels einer ländervergleichenden Methode die Vor- und Nachteile und die spezifischen Charakteristika des schweizerischen Schuldbriefs ausgearbeitet werden. Außerdem soll abschließend im Rahmen der rechtspolitisch-methodischen Prognose beurteilt werden, unter welchen Umständen eine Novelle der österreichischen Rechtsordnung in das bestehende System eingegliedert werden könnte.

⁷ Gerichtsgebührengesetz vom 27. November 1984 idgF

4. Vorläufiges Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

- I. Einleitung**
 - A. Themenstellung**
 - B. Forschungsfrage**
 - C. Forschungsstand**
 - D. Zielsetzung**
 - E. Methoden**

- II. Die grundbücherlichen Forderungsbesicherung**
 - A. Historischer Ursprung**
 - 1. Österreich**
 - 2. Schweiz**
 - B. Aktuelle Lage**
 - 1. Österreich**
 - 2. Schweiz**

- III. Systematische Grundzüge**
 - A. Sachenrecht**
 - 1. Österreich**
 - 2. Schweiz**
 - B. Grundbuchsrecht**
 - 1. Österreich**
 - 2. Schweiz**
 - C. Kreditsicherungsrecht**
 - 1. Österreich**
 - 2. Schweiz**

- IV. Die Struktur der österreichischen Hypothek**

- V. Die Struktur des Schuldbriefs**

- VI. Gegenüberstellung**

- VII. Besonderheiten**

- VIII. Vor- und Nachteile**

- IX. Ausblick und Möglichkeiten**
 - A. Überlegungen zur Einführung**
 - B. Einordnung in das österr. System**
 - C. Mögliche Inhaltliche Ausgestaltung**

- X. Conclusio**

- XI. Literaturverzeichnis**

- XII. Abkürzungsverzeichnis**

5. Vorläufiger Zeitplan

Bereits abgeschlossen:

WS 2022:

- VO „Juristische Methodenlehre“
- Literaturrecherche

Künftig abzuschließen:

SS 2023:

- SE zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsthemas
„SE aus Zivilrecht, IPR und Rechtsvergleichung“
- Abschluss der Dissertationsvereinbarung
- Einreichen des Exposés
- Verfassen der Dissertation

WS 2023:

- Verfassen der Dissertation
- SE aus dem Dissertationsfach
„Seminar aus Zivilrecht, IPR und Rechtsvergleichung“
- SE aus einem frei wählbaren Fach

SS 2024:

- SE aus dem Dissertationsfach
„SE aus Zivilrecht, IPR und Rechtsvergleichung“
- Verfassen der Dissertation
- Abgabe und Fertigstellung der Dissertation
- Einreichen der Dissertation

WS 2024:

- Defensio der Dissertation

6. Vorläufiges Literaturverzeichnis

- Artner/Kohlmaier*, Praxishandbuch Immobilienrecht³ (2009)
- Aebi-Müller*, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht* (2021)
- Barth/Dokalik/Potyka*, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch²⁷ (2022)
- Geiser*, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch (2023)
- Aebi-Müller*, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht* (2021)
- Böhm/Palma*, Sachenrecht Allgemeiner Teil¹⁰ (2020)
- Ernst*, Sachenrecht in a nutshell² (2013)
- Fasel*, Repetitorium zum schweizerischen Sachenrecht (2012)
- Fasel*, Sachenrecht (2021)
- Feil*, Österreichisches Hypothekarrecht³ (2012)
- Frank*, Handbuch Immobilienrecht in Europa (2004)
- Habersack*, Die Akzessorietät – Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen Grundpfandrechts (1997)
- Roberto/Hrubesch-Millauer*, Sachenrecht⁵ (2017)
- Kletecka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} (2013)
- Mühl/Petereit*, Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern (1983)
- Rainer*, Handbuch des Miet- und Wohnrechts (2022)
- Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, Kausalität und Abstraktion (2009)
- Rassi*, Grundbuchsrecht³ (2019)
- Rummel/Lukas*, ABGB³ (2000)
- Rupp*, Grundpfandrechte zwischen Flexibilität und Schutz (2015)
- Schmid/Hürlimann-Kaup*, Sachenrecht⁶ (2022)
- Schulin*, Zur Entwicklung des Grundpfandrechts in der Schweiz (1979)
- Tuor*, Das schweizerische Zivilgesetzbuch (2009)
- Walch*, Handbuch Immobilienfinanzierung (2018)