

# IMMOBILIENVERTRÄGE

**Kauf-Tausch-Schenkung verständlich erklärt**

von Mag. Martin Krumschnabel  
Rechtsanwalt in Kufstein

Kufstein, im Oktober 2020  
3. Auflage

Vielen Dank an meine Perle **Silvia Ritzer** für den unermüdlichen Einsatz,  
von den Schreibarbeiten bis zur Vorbereitung der Drucklegung!

Gestaltung Umschlag: Kandlerhofer&Marcher, Kufstein

## Danke!

(Vorwort zur 1. Auflage)

Schon seit langer Zeit habe ich mich mit dem Gedanken beschäftigt, ein Buch über ein juristisches Thema zu schreiben und freue mich sehr, dass dieses jetzt vollendet ist. Viele Stunden am Abend und auch an den Wochenenden habe ich mich dieser Aufgabe in den letzten Monaten gewidmet und ich möchte mich daher **ganz besonders bei meiner Familie bedanken**, die diese neue und vor allem zusätzliche Beschäftigung äußerst positiv aufgenommen hat und mir den notwendigen Freiraum einräumte. Es gibt ja nie den richtigen Zeitpunkt für eine solch aufwendige Arbeit, daher kann man gleich jetzt damit anfangen! Einen großen Teil des Manuskriptes habe ich schon über die Weihnachtsfeiertage erarbeitet, aber bis zur Fertigstellung braucht man noch unzählige Arbeitsstunden.

Vermutlich finden Sie trotz all meiner Bemühungen den einen oder anderen Fehler und ich bin für Anregungen und Kritik natürlich offen. Sollte es eine weitere Auflage geben, werde ich das natürlich einarbeiten, ebenso wenn ich hören sollte, dass noch das eine oder andere Detail für den Leser interessant gewesen wäre.

Nachdem mir das Verfassen des Buches sehr große Freude gemacht hat und ich mich ständig mit vielen unterschiedlichen Themen beschäftige, sind andere Werke mit dem Versuch einer verständlichen Aufarbeitung der für viele Menschen "trockenen" juristischen Materie natürlich schon auf meinem Computer in Vorbereitung! Ich bin selbst schon gespannt, ob diese dann auch jemals in Buchform erscheinen werden. Unabhängig davon bin ich froh, wenn Sie nun dieses Werk in Händen halten und hoffentlich daraus für Sie interessante Informationen erhalten.

Kufstein, im August 2015

Mag. Martin Krumschnabel

## **Vorwort zur 2. Auflage**

Mitten in die Vorbereitungen zur ersten Auflage dieses Buches platzte die rasche Reform der ohnehin bereits kurz vorher novellierten Grunderwerbsteuer und Immobilienertragsteuer. Dies konnte nur noch in einem Anhang berücksichtigt werden. In dieser Ausgabe werden Grunderwerbsteuer und Immobilienertragsteuer auf dem neuesten Stand dargestellt, ebenso wie das Tiroler Grundverkehrsgesetz, das seit der letzten Auflage in maßgeblichen Bereichen des Baulandgrundverkehrs abgeändert wurde.

Damit steht auf der Basis der Rechtslage Ende 2017 wieder eine aktuelle Fassung der einzelnen Kapitel zur Verfügung.

Kufstein, im Dezember 2017

Mag. Martin Krumschnabel

## **Vorwort zur 3. Auflage**

Im Rahmen meiner Lehrveranstaltung zum Thema dieses Buches an der Fachhochschule in Kufstein bin ich zum bisherigen Inhalt noch auf einige andere damit im Zusammenhang stehende Themen eingegangen, die nun in einer weiteren Auflage berücksichtigt werden sollen. Im Zusammenhang mit einem Immobilienerwerb kann man sich sehr schnell in der Rolle eines Vermieters wiederfinden, wenn z.B. die gekaufte Wohnung bislang (unkündbar) vermietet war oder die Vermietung der Zweck des Ankaufes ist und auch die Einschaltung eines Immobilienmaklers kommt bei Immobiliengeschäften laufend vor. Bei Maklerverträgen geht es um viel Geld und um viele Haftungsfragen. Daher sind auch diese Rechtsgebiete in dieser Auflage Gegenstand einer kurzen Erklärung. Wie immer gilt, die Beurteilung von Einzelfällen benötigt meist eine noch viel intensivere Befassung und die Einschaltung von Rechtsanwälten, für einen ersten Überblick sollten meine Ausführungen jedoch geeignet sein.

Kufstein, im Oktober 2020

Mag. Martin Krumschnabel

## **Haftungsausschlusserklärung**

Trotz sorgfältiger Arbeit an diesem Buch kann ich für die darin enthaltenen Ausführungen ausdrücklich keine Haftung übernehmen und schließe diese für alle Fälle aus. Das Nachlesen juristischer Problemlösungen kann eine persönliche Beratung im Einzelfall auch nie ersetzen.

Der Verfasser

## Inhaltsverzeichnis

Zu meiner Person.....	10
Einleitung .....	12
Vom Erstgespräch bis zur Grundbucheintragung .....	14
Grenzen der Vertragsfreiheit .....	17
Ab wann gilt ein Vertrag?.....	18
<b>WICHTIGE VERTRAGSPUNKTE.....</b>	<b>22</b>
Wer kauft was, von wem, zu welchem Preis?.....	22
<i>Wer kauft?.....</i>	<i>25</i>
<i>Von wem kaufen (erwerben) Sie? .....</i>	<i>28</i>
<i>Was kaufen Sie?.....</i>	<i>28</i>
<i>Zu welchem Preis (ver)kaufen Sie?.....</i>	<i>30</i>
Belastungen der Liegenschaft.....	31
<i>Dienstbarkeiten .....</i>	<i>32</i>
<i>Grunddienstbarkeiten.....</i>	<i>33</i>
<i>Persönliche Dienstbarkeiten.....</i>	<i>35</i>
<i>Reallasten.....</i>	<i>37</i>
<i>Pfandrecht.....</i>	<i>38</i>
<i>Belastungs- und Veräußerungsverbot.....</i>	<i>41</i>
<i>Vorkaufsrecht, Rückkaufsrecht, Wiederkaufsrecht.....</i>	<i>42</i>
<i>Rangordnungsbeschluss.....</i>	<i>44</i>
<i>Belastung durch Mietrechte .....</i>	<i>45</i>
<i>Lastenfreistellung durch ein Aufforderungsverfahren .....</i>	<i>47</i>
Übergabstichtag.....	49
Treuhandabwicklung.....	50
Vorsichtsmaßnahmen gegen Geldwäsche .....	54
Klauseln zur Streitbeilegung .....	54
Gerichtsstandvereinbarung .....	56
Rechtswahl.....	57
Formvorschriften .....	58
Konventionalstrafen .....	59
Indexklausel .....	60
Aufwertungsklausel .....	60
Kontaminierungen.....	61

Kosten der Vertragsabwicklung.....	64
Was passiert mit den Versicherungen der Liegenschaft? .....	67
Energieausweis .....	68
Gewährleistung .....	71
<i>Rechte aus der Gewährleistung</i> .....	74
<i>Gewährleistungsfristen</i> .....	76
<i>Was ist eine „Verkürzung über die Hälfte“?</i> .....	79
<i>Ist ein Verzicht auf diese Anfechtungsrechte wirksam?</i> .....	80
Bedingung und Befristung.....	81
Was ist eine realrechtliche Verbindung?.....	82
Notwendige Bewilligungen .....	83
Kauf gegen Leibrente.....	86
<b>SCHENKUNGSVERTRAG .....</b>	<b>89</b>
<b>TAUSCHVERTRAG.....</b>	<b>93</b>
<b>WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT.....</b>	<b>94</b>
Wie und woran wird das Wohnungseigentum begründet?.....	96
Vorgang der Begründung von Wohnungseigentum .....	98
Wer kann Wohnungseigentümer sein?.....	99
Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer .....	100
Welche Kosten müssen die Wohnungseigentümer tragen? .....	102
Wer entscheidet beim Wohnungseigentum was? .....	105
Beschlüsse der Wohnungseigentümer .....	106
Wie führt man einen Beschluss herbei?.....	108
Wie können Beschlüsse angefochten werden? .....	110
Eigentümergeinschaft.....	111
Der Hausverwalter .....	111
Gesetzlicher Schutz beim Erwerb von Wohnungseigentum .....	114
Rechtsunwirksame Vereinbarungen.....	116
Einschränkungen des Rücktrittsrechtes des WE -Organisators..	117
Rangordnungsanmerkungen beim Kauf von Wohnungseigentum	
.....	118
Vorläufiges Wohnungseigentum.....	119
<b>MIETRECHT.....</b>	<b>121</b>

Welche Mietverhältnisse über Räumlichkeiten unterliegen nicht dem MRG?.....	123
Haupt- und Untermiete.....	125
Rechte des Mieters.....	126
Erhaltungspflichten des Mieters.....	127
Umfang des Gebrauchsrechtes des Mieters .....	128
Entgeltregelungen.....	129
Betriebskosten .....	130
Kann man den Mietzins erhöhen? .....	131
Rechtsnachfolge.....	131
Auflösung des Mietvertrages.....	132
Kautions .....	134
Rückgabe des Bestandgegenstandes.....	135
<b>BAUTRÄGERVERTRAGSRECHT .....</b>	<b>137</b>
Anwendungsbereich .....	140
Besonderheiten beim Bauträgervertrag.....	141
Sicherungssysteme für den Erwerber .....	144
Grundbücherliche Sicherung mit Ratenplan.....	145
Schuldrechtliche Sicherung des Erwerbers .....	147
Die Funktion des Treuhänders .....	149
Rücktrittsrechte des Bauträgers.....	151
<b>GRUNDBUCHSRECHT.....</b>	<b>153</b>
Wie funktioniert eine Rangordnungsanmerkung?.....	160
Eintragungsarten.....	162
<b>RAUMORDNUNG, FLÄCHENWIDMUNG UND BEBAUUNGSPLAN ...</b>	<b>166</b>
<b>GRUNDVERKEHRSRECHT .....</b>	<b>172</b>
Rechtserwerb an land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken	175
Rechtserwerb an Baugrundstücken .....	181
Rechtserwerb durch Ausländer .....	183
Erwerb von Freizeitwohnsitzen.....	185
Rechtserwerb von Todes wegen.....	187
Grundverkehrsrecht bei Zwangsversteigerungen .....	187
Anzeigeverfahren bei der Grundverkehrsbehörde.....	189
Zivilrechtliche Auswirkungen des Grundverkehrsrechtes .....	193

Nachträgliche Anfechtung eines Rechtserwerbes .....	194
Strafbestimmungen .....	195
<b>DAS RECHT DER IMMOBILIENMAKLER .....</b>	<b>196</b>
Wie entsteht der Provisionsanspruch? .....	198
Wie viel Provision bekommt der Makler? .....	203
Alleivermittlungsauftrag .....	205
Abweichende Vereinbarungen zur Provision .....	206
Schutzbestimmungen im Konsumentenschutzgesetz .....	207
<b>GRUNDERWERBSTEUER .....</b>	<b>210</b>
Für welche Vorgänge fällt sie an? .....	210
Bemessungsgrundlage und Steuersatz .....	213
Sonderstellung des Familienverbandes .....	214
Grundstückswertverordnung 2016 .....	215
Zum Pauschalwertmodell .....	216
Feststellung des Gebäudewertes .....	216
Zur Ermittlung des Grundstückswertes aus einem Immobilienpreisspiegel .....	218
Zwei Tarifstufen! .....	219
Wann ist ein Geschäft unentgeltlich, wann entgeltlich oder teilentgeltlich? .....	219
Erweiterter Familienverband! .....	220
Der Stufentarif und seine Prozentsätze .....	221
Ausnahmen von der Grunderwerbsteuerpflicht .....	223
Wann entsteht die Steuerschuld? .....	223
Wie wird die Grunderwerbsteuer entrichtet und durch wen? .....	224
<b>IMMOBILIENERTRAGSTEUER .....</b>	<b>227</b>
Steuerpflicht und Fristen .....	227
Ermittlung der Steuer beim Neubestand .....	229
Ermittlung der Steuer beim Altbestand .....	231
Ermittlung der Steuer bei Umwidmungen .....	231
Befreiungsmöglichkeiten .....	232
Abfuhr der Steuer .....	233
<b>LIEGENSCHAFTSVERKAUF UND UMSATZSTEUER .....</b>	<b>236</b>

**WEITERFÜHRENDE LITERATUR ZUM THEMA LIEGENSCHAFTSERWERB**  
..... 237

## Zu meiner Person

Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck habe ich zunächst am Bezirksgericht Kufstein sowie am Landesgericht Innsbruck das Gerichtsjahr absolviert, ehe ich im Dezember 1988 als Konzipient in der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Helmut Atzl & Dr. Siegfried Dillersberger in Kufstein begonnen habe. Im Jänner 1996 habe ich mich als Anwalt selbständig gemacht und mich von Anfang an auch mit dem Liegenschaftsrecht beschäftigt. Durch die Vertretung verschiedener Bauträgergesellschaften einerseits sowie durch die Abwicklung von Schenkungs-, Kauf- und Tauschverträgen unter Privaten oder unter Firmen konnte ich auf diesem Gebiet große Erfahrungen sammeln. Vor einigen Jahren habe ich nach einer entsprechenden Ausbildung die Befähigungsprüfungen für das Immobilienreuhändlergewerbe abgelegt, verfüge sohin über die Abschlüsse für Immobilienmakler, Immobilienverwalter und das Bauträgergewerbe. Seit 2018 bin ich zum Thema „Liegenschaftsverträge“ Lektor an der Fachhochschule Kufstein.

Auch durch meine Tätigkeit im Kufsteiner Gemeinderat, zunächst als Obmann des Bauausschusses und seit 2010 als Bürgermeister und damit Baubehörde, bin ich natürlich in viele Projektentwicklungen ebenso involviert wie über die städtischen Immobiliengesellschaften, die auch für die Umsetzung baulicher Großprojekte herangezogen werden. Meine Erfahrungen aus der täglichen Berufspraxis möchte ich in diesen Ratgeber einfließen lassen. Diese reichen von der Durchführung einfacher Kaufverträge bis zur juristischen Abwicklung ganzer Bauträgerprojekte, vom Wohnhaus bis zum Einkaufszentrum.

**Ziel dieses Buches** ist es, die Möglichkeiten des Liegenschaftserwerbes auf vertraglicher Basis nach der aktuellen Rechtslage vor allem **für Laien verständlich** darzustellen, wobei zivilrechtliche Probleme genauso erörtert werden wie Probleme des Steuerrechtes, des Grundverkehrsrechtes und - soweit notwendig- des öffentlichen Baurechtes.

Das Buch soll alle wesentlichen Fragen beantworten, kein Buch kann aber alle denkbaren Fragen von vorne herein berücksichtigen. Alle Ausführungen in diesem Buch sind sorgfältig erarbeitet, eine Haftung für die Richtigkeit kann ich aber aus grundsätzlichen Erwägungen nicht übernehmen. Ein Buch ersetzt keine Beratung im Einzelfall, wenn es um spezielle Probleme geht, die

einer konkreten Lösung zugeführt werden müssen. Sehr wohl aber können Sie sich mit diesem Buch einen sehr guten und vor allem auch **verständlichen Überblick** verschaffen, der Sie in die Lage versetzt, im Rahmen von Vertragsbesprechungen auch fachlichen Erörterungen zu folgen.

Aufgrund dessen, dass sich dieses Buch hauptsächlich an interessierte Laien richtet und einen bewältigbaren Umfang haben soll, sind nicht alle Rechtsprobleme bis ins letzte Detail ausdiskutiert. Es handelt sich hier ausdrücklich um keine wissenschaftliche Arbeit, sondern um ein praxisbezogenes Werk, das auf jene Fragen eingeht, die in der Praxis besonders häufig vorkommen. Wie immer in der Juristerei, gibt es natürlich Spitzfindigkeiten, die im Einzelfall auch eine andere Lösung notwendig machen, die dann aber nur im Rahmen der tatsächlichen Beratungspraxis gelöst werden können. Für einen guten Überblick reichen die Ausführungen in diesem Werk aber auf jeden Fall und geben eine erste Orientierung, ob man ein Rechtsgeschäft überhaupt abschließen soll, auf was man besonders achten muss und wo gewisse Fallstricke verborgen sind.

## Einleitung

Der Kauf einer Liegenschaft, ob es sich um ein unbebautes Grundstück handelt, ein Grundstück samt Gebäude oder um eine Eigentumswohnung, ist für die meisten Menschen das größte und teuerste Rechtsgeschäft, das sie in ihrem gesamten Leben abschließen.

Umso wichtiger ist es daher, dass man gerade in diesem wichtigen Bereich zumindest einige grundsätzliche Informationen erhalten kann, ohne von vorne herein eine persönliche Beratung in Anspruch nehmen zu müssen. Aber auch diejenigen, die sich schon einmal persönlich haben beraten lassen, finden es meistens sehr hilfreich, wenn sie das, was sie zuvor nur gehört haben, in einem Buch verständlich nachlesen können. Das ist auch der Sinn und Zweck dieses Buches, wo es mir im wesentlichen nicht darum geht, Juristen über die Rechtslage aufzuklären, sondern ich wende mich vor allem an juristische Laien, die vielleicht nur selten mit Grundstücksgeschäften zu tun haben. Ob es sich um ein einmaliges Geschäft handelt oder um ein eigenes Geschäftsfeld, ich gehe davon aus, dass alle Leser von den Ausführungen in diesem Werk profitieren können.

Worauf kommt es bei einem Kaufvertrag an, worauf bei einem Schenkungsvertrag oder bei einem Tauschvertrag, welche Klauseln sollten in den Vertrag aufgenommen werden, um Ihre Rechtsposition bestmöglich zu schützen? Ist es ein Problem, wenn die angekaufte Liegenschaft vermietet ist, ist es sinnvoll eine Rangordnungsanmerkung zu unterschreiben, was ist eine Aufsandungserklärung und wie funktioniert ein Vorkaufsrecht?

Dies sind nur einige der Fragen, denen ich in diesem Buch nachgehen möchte. Es geht mir darum, sowohl Verkäufer als auch Käufer bzw. Geschenkgeber oder Geschenknehmer bestmöglich aufzuklären, einige Fachbegriffe aus dem Bereich des Liegenschaftsrechtes zu erklären, die steuerliche Situation kurz und übersichtlich darzustellen, Fragen des Grundverkehrs anzuschneiden und auch den Verkäufern und Erwerbern von Eigentumswohnungen einige Tipps zu geben, die im Rahmen des Bauträgervertragsrechtes von Bedeutung sein können.

Eigentum an Liegenschaften kann nicht nur aufgrund von Verträgen erworben werden, es gibt auch einen originären Eigentumserwerb (z.B. Ersitzung)

ohne vertragliche Grundlage. Wesentlich häufiger und damit für die Praxis viel wichtiger sind aber jene Eigentumserwerbe, die mit Verträgen zusammenhängen. Ganz egal, ob eine Liegenschaft gekauft, geschenkt oder getauscht wird, immer stellen sich in diesem Zusammenhang relevante Rechtsfragen, deren Kenntnis umso wichtiger ist, wenn man weiß, dass auch nur kleine Fehler im Rahmen eines Liegenschaftserwerbes sehr teuer kommen können.

Dieses Buch handelt von Verträgen, die das Eigentum an Liegenschaften verschaffen. In der im Anhang zu diesem Buch angegebenen weiterführenden Literatur sind selbstverständlich auch die anderen Erwerbungsarten wie Ersitzung, Erbrecht, Zwangsversteigerung oder Bauführung näher beschrieben.

In diesem Buch sollen jene Fragen angeschnitten werden, die in der Praxis besonders häufig vorkommen und nicht irgendwelche exotischen Rechtsfragen, sodass ich davon ausgehe, dass die Ausführungen in diesem Werk besonders für Praktiker interessant sind.

## **Vom Erstgespräch bis zur Grundbuchseintragung**

Wer noch selten mit Immobilienkäufen zu tun gehabt hat, für den ist es vielleicht zunächst nicht ganz klar, wie die Abläufe in weiterer Folge sein werden. Als kurze Orientierung darf ich Ihnen den typischen Ablauf einer Immobilientransaktion vom Erstgespräch mit dem Rechtsanwalt bis zur Grundbuchseintragung Ihres Eigentumsrechtes schildern.

Wie Sie auf den Anwalt Ihrer Wahl kommen, bleibt natürlich Ihnen überlassen. Wesentlich wird für Sie sein, dass es sich um einen Rechtsanwalt handelt, der über eine gewisse Erfahrung in Immobilientransaktionen verfügt. Grundsätzlich können Sie aber davon ausgehen, dass jeder eingetragene Rechtsanwalt in der Lage ist, einen Immobilienkaufvertrag ebenso wie einen Schenkungsvertrag oder Tauschvertrag vorzubereiten und bis zur grundbücherlichen Durchführung abzuwickeln.

Nach telefonischer Terminvereinbarung werden Sie dem Rechtsanwalt erklären, was Sie konkret um welchen Preis kaufen wollen. Der Rechtsanwalt wird so rasch wie möglich einen Grundbuchsauszug dazu anfertigen, damit er gemeinsam mit Ihnen Klarheit gewinnen kann, was tatsächlich der Vertragsgegenstand sein soll. Vertragsgegenstand kann eine gesamte Einlagezahl sein, die unter Umständen aus mehreren Grundstücken besteht oder es kann nur ein einzelnes Grundstück daraus verkauft oder verschenkt werden oder vielleicht auch nur eine Teilfläche eines Grundstückes.

Der Rechtsanwalt wird Sie jedenfalls aufklären, falls Sie zusätzliche Unterlagen, wie z.B. einen Vermessungsplan für die Teilung eines Grundstückes brauchen sollten.

Aus dem Grundbuchsauszug wird man ersehen, ob die Liegenschaft belastet ist, ob es daher notwendig ist, einige dieser Lasten zu löschen bzw. bei zu übernehmenden Lasten (z.B. Dienstbarkeiten) deren Ausmaß näher zu prüfen. Dazu kann der Rechtsanwalt in der Urkundensammlung des Gerichtes oder wenn die Urkunde in den letzten Jahren erstellt wurde, auch online die entsprechenden Vertragsunterlagen samt Plänen ausdrucken.

Im Gespräch mit dem Rechtsanwalt wird Sie dieser zu bestimmten notwendigen Vertragspunkten noch befragen, wann beispielsweise der Kaufpreis

fällig sein soll, wer die Kosten für die Lastenfreistellung und die Vertragserrichtung trägt, wer die Beglaubigungskosten zahlen wird, wer die Steuern bezahlen wird, wer sich um die Einholung der Löschungserklärungen kümmern soll, ob Sie eine Rangordnungsanmerkung bei der Vertragsabwicklung wünschen, welche Staatsbürgerschaft der Käufer hat, ob dieser bei Grundstücken eine Erklärung abgeben wird, dass er dort keinen Freizeitwohnsitz begründet und Ähnliches. Sollten noch zusätzliche Bewilligungen für die Vertragsabwicklung notwendig werden, wird Sie der Rechtsanwalt darüber ebenfalls aufklären.

Im Rahmen dieses Ratgebers wird auf die einzelnen Punkte von der Vertragserstellung mit den entsprechenden Klauseln zur Kaufpreiszahlung, Lastenfreistellung, Gefahrenübergang, Gewährleistung, Einholung der Bewilligungen bis zur Aufsandungserklärung eingegangen.

Wenn der Inhalt des Vertrages zwischen Ihnen und Ihrem Vertragspartner geklärt ist, wozu der Rechtsanwalt den erstellten Vertrag beiden Vertragsparteien zur Durchsicht zur Verfügung stellen wird, kann der Vertrag von den Vertragsteilen beglaubigt bei Gericht oder Notar unterschrieben werden. Dazu ist es notwendig, eine Ausweisurkunde zur Unterschriftsleistung mitzubringen.

Nach Erhalt der beglaubigt unterfertigten Urkunden wird der Rechtsanwalt zunächst die Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung im Grundbuch eintragen (eine wichtige Vorsichtsmaßnahme für den Käufer) und für den Vertrag selbst entsprechende Bewilligungen einholen. Welche Bewilligungen er benötigt, hängt von der Liegenschaft ab. Bei allen Liegenschaften benötigt man aber jedenfalls in Tirol eine Befassung der Grundverkehrsbehörde (Bezirkshauptmannschaft), wo entweder eine Bewilligung für den Erwerbsvorgang eingeholt wird oder (in den meisten Fällen) eine Anzeige des Rechtserwerbes erfolgt, sodass die Behörde davon in Kenntnis gesetzt ist.

Parallel dazu wird der Rechtsanwalt die Pfandgläubiger auf der Liegenschaft (meistens sind das die Banken) anschreiben und um Übersendung von Löschungserklärungen ersuchen, damit er zu einem späteren Zeitpunkt die Liegenschaft (geld)lastenfrei an den Käufer übertragen kann. Die Banken stellen dem Vertragsverfasser dazu beglaubigt unterfertigte Löschungserklärungen zur Verfügung und teilen ihm gleichzeitig in einem Schreiben mit,

welchen Betrag sie dafür aus dem Kaufpreis für die Kreditabdeckung benötigen. In der Regel ist es so, dass beim Verkauf die Pfandrechte abgedeckt werden (also die Schulden zurückbezahlt werden), sodass der Käufer die Liegenschaft geldlastenfrei erhält. Nur den Überling (was also nach Lastenfreistellung noch verbleibt) des Kaufpreises erhält der Verkäufer direkt.

Die Treuhandabwicklung der Kaufpreiszahlung wird vom Rechtsanwalt an die Rechtsanwaltskammer weitergemeldet, sodass ein entsprechender Versicherungsschutz zugunsten der Vertragsparteien greift.

Weiters wird der Rechtsanwalt die Grunderwerbsteuererklärung abgeben und für den Fall, dass er eine Selbstberechnung dieser Steuer vornimmt (was meistens der Fall ist), wird er auch die Steuererklärung für die Immobilienertragsteuer abgeben. Dazu wird er mit dem Verkäufer vereinbaren, in welcher Art und Weise eine Zahlung dieser Steuer erfolgt. Entweder überweist der Verkäufer den errechneten Betrag an den Rechtsanwalt oder ermächtigt den Rechtsanwalt, aus dem Kaufpreis die notwendige Summe an das Finanzamt zu überweisen. Das ist wichtig, denn der Rechtsanwalt haftet für die von ihm erklärte Immobilienertragsteuer persönlich.

Nach Erhalt aller Bewilligungen wird der Rechtsanwalt den Grundbuchs Antrag stellen, also den Antrag auf Eintragung des Eigentumsrechtes des Käufers. Gleichzeitig werden die Pfandrechte der Gläubiger des Verkäufers gelöscht und allfällige neue Pfandrechte des Käufers (z.B. zur Finanzierung des Ankaufes) im Grundbuch eingetragen.

Sobald dies erfolgt ist (und nicht vorher) wird der Rechtsanwalt die entsprechenden Beträge vom Treuhandkonto überweisen, einerseits also die Pfandrechte des Verkäufers abdecken und andererseits den Restbetrag an den Verkäufer überweisen.

Zum Abschluss erhält (meistens) der Käufer das Original des Kaufvertrages samt einem aktuellen Grundbuchs auszug und die Rechnung des Rechtsanwaltes über dessen Honorar samt der Barauslagen zur Vertragsabwicklung.

Mit Eintragung des Eigentumsrechtes des Käufers im Grundbuch, Löschung der Pfandrechte und Überweisung des Kaufpreises ist die Vertragsabwicklung beendet und der Rechtsanwalt wird sich dies von den Vertragsparteien

auch schriftlich bestätigen lassen. Dementsprechend kann er dann beim Treuhandbuch der Rechtsanwaltskammer eine Abschlussmeldung einreichen.

Was hier im Schnellverfahren erklärt wurde, wird im weiteren Inhalt dieses Buches detaillierter dargestellt, sodass Sie nach dem Durchlesen relativ gut Bescheid wissen, welche Punkte bei der Vertragserstellung zu berücksichtigen sind und wie sich der weitere Ablauf bis zur Grundbuchseintragung darstellt.

### **Grenzen der Vertragsfreiheit**

Grundsätzlich obliegt es nach dem österreichischen Zivilrecht den Parteien, welche Verträge sie abschließen und welche nicht, ob sie überhaupt Verträge abschließen und wenn ja, mit welchem Inhalt. Diese sogenannte **Privatautonomie** hat aber gewisse Grenzen, was insbesondere in solchen Gesetzen feststellbar ist, bei denen typischer Weise die Parteien sich zumindest wirtschaftlich nicht auf Augenhöhe gegenüberstehen. Beim Mietertrag geht man davon aus, dass der Vermieter typischer Weise die stärkere Partei ist und es gibt im **Mietrechtsgesetz** zahlreiche Paragraphen, die die Rechte des Mieters schützen und von denen man zum Nachteil des Mieters nicht abgehen kann. Ähnlich ist es im **Arbeitsrecht**, auch hier wird der Arbeitgeber als grundsätzlich stärkerer Teil eingestuft und es gibt zahlreiche Schutzbestimmungen zugunsten der Mitarbeiter, von denen zu deren Nachteil nicht abgewichen werden kann.

Ein ähnliches Missverhältnis ortet der Gesetzgeber zwischen Unternehmern und Konsumenten, sodass viele Bestimmungen des **Konsumentenschutzgesetzes** zum Nachteil des Konsumenten nicht abgeändert werden können.

Dies bedeutet, dass selbst dann, wenn ein Vertrag im Einzelfall abgeschlossen wird, dort nicht alles vereinbart werden kann, sondern es eine Grenze der Zulässigkeit gibt. Für alle Vereinbarungen gilt die Grenze der **Gesetz- und Sittenwidrigkeit**. Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig.

Vor allem **allgemeine Geschäftsbedingungen** unterliegen strengen Kontrollen, da hier typischer Weise eine Vertragspartei die Vertragsbedingungen

vorgibt und der anderen Vertragspartei nur die Möglichkeit verbleibt, entweder den Vertrag zu den vorgegebenen Bedingungen abzuschließen oder es zu lassen. Änderungen des Vertrages, indem man einzelne Punkte in den Vertrag hineinverhandelt, sind meist nicht möglich.

In den einzelnen Kapiteln weise ich immer wieder einmal darauf hin, wenn vertragliche Bestimmungen aus diesen Gründen nicht zum Nachteil eines Vertragspartners vereinbart werden können und selbst dann nicht gelten, wenn sie alle Vertragspartner unterschrieben haben.

### **Ab wann gilt ein Vertrag?**

Vertragsparteien sind oft ganz unterschiedlicher Meinung, ab wann ihre Vereinbarungen tatsächlich gültig und unwiderruflich sind.

Während manche der Ansicht sind, schon ein **Vorvertrag** würde ihnen alle Rechte einräumen, sind andere der Meinung, es handle sich dabei nur um unverbindliches Vorgeplänkel.

Tatsache ist, dass man zwar unter einem Vorvertrag die Verabredung versteht, künftig einen Vertrag schließen zu wollen, dass aber bereits dieser Vorvertrag dann für die Parteien **verbindlich** ist, wenn klar vereinbart ist, wann der Hauptvertrag abgeschlossen wird und wenn die wesentlichen Vertragsbestandteile (konkret über Liegenschaft und Preis) bereits vereinbart sind. Innerhalb der Frist eines Jahres kann bereits auf Abschluss des Hauptvertrages sogar geklagt werden!

Dies ist jedoch im Detail alles relativ kompliziert, wobei ich von solchen Konstruktionen nicht sehr viel halte, da die Durchsetzung eines Vorvertrages gegen denjenigen, der den Hauptvertrag doch nicht abschließen möchte, sehr aufwendig und unsicher sein kann.

Am sinnvollsten ist es immer noch, so rasch wie möglich die konkreten Vertragsverhandlungen über alle Details durchzuführen, da ja meist die Parteien eben nicht damit einverstanden sind, wenn nur einige Hauptpunkte geklärt sind, sondern sie gerade über die Nebenbestimmungen oftmals in große Diskussionen miteinander geraten. Ein Vorvertrag kann zwar vor allem un-

ter Zeitdruck seinen Sinn haben, ist aber in der Regel fast immer mit vielen Unsicherheiten verbunden.

Ähnliche Bedenken habe ich gegen die sogenannte **Punktation**, die im Gesetz dahingehend geregelt ist, dass die Parteien zwar noch nicht eine förmliche Urkunde, jedoch einen „Aufsatz“ über die Hauptpunkte errichten und unterfertigen. Diese Punktation ist, wenn wirklich die Hauptpunkte enthalten sind, **verbindlich**, was oft den Parteien auch nicht so bewusst ist.

Beim Vorvertrag könnte eine allfällige Klage auf Abschluss des Hauptvertrages gehen, bei der Punktation kann man bereits auf Erfüllung des Vertrages selbst bestehen und dies auch einklagen!

Auch hier ergeben sich jedoch in der Praxis unzählige Probleme, sodass auch diese Art und Weise der Vertragsvorbereitung oder Vertragsaufbereitung aus meiner Sicht skeptisch zu betrachten ist.

Durchaus **sinnvoll** ist in der Praxis das Rechtsinstitut der **Option**. Unter einer Option versteht man das Recht einer Vertragspartei, ein Vertragsverhältnis bis zu einem gewissen Zeitpunkt in Geltung zu setzen oder eben nicht. Der Optionsvertrag beinhaltet an sich nur jene Bestimmungen, die klären, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Zeitraum die Option ausgeübt werden kann.

Welches Recht dann in Kraft tritt, wenn die Option ausgeübt wird, ist der Vertragsurkunde selbst zu entnehmen. Es ist also wichtig, dass jeder Option eine Vertragsurkunde (im Prinzip ein vollständiger Kaufvertrag) angeschlossen ist, die so detailliert ist, dass der Vertrag dann mit Ziehung der Option bereits umgesetzt werden kann.

Manchmal findet man in Verträgen Klauseln, dass eine Partei etwa in einem Mietvertrag nach Ende der Vertragslaufzeit die Option hat, einen neuen Mietvertrag zu verlangen, wobei die Bedingungen dann auszuhandeln sind. Eine solche Option ist so gut wie sinnlos, da ja die andere Partei das Gestaltungsrecht ganz einfach dadurch verhindert, dass sie auf die Bedingungen nicht einsteigt, die der andere Vertragspartner möchte.

Es ist daher immer erforderlich, dass in einer Option klar und deutlich geregelt wird, unter welchen Voraussetzungen, innerhalb welchen Zeitraums sowie in welcher Form (z.B. schriftlich, mündlich, Einschreibebrief) sie angenommen werden muss und welcher Vertrag dann ab diesem Zeitpunkt gilt. Gute Optionsverträge enthalten daher nicht nur Regeln über die Ausübung der Option, sondern auch ganz klare Regeln über die danach eintretenden Rechtsfolgen. Im Prinzip ist dem Optionsvertrag ein vollständiger zweiter Vertrag angeschlossen, der alle Bedingungen enthält, die mit Annahme der Option gelten sollen.

Sie benötigen eine Option dann, wenn Sie am Ankauf einer Liegenschaft interessiert sind, sich aber noch nicht fix entscheiden möchten oder können. Warum Sie noch keine fixe Entscheidung treffen möchten, kann durchaus verschiedene Ursachen haben. Entweder sind Sie sich noch nicht darüber im Klaren, ob Sie die Finanzierung für diesen Kauf erhalten oder es gibt bei dieser Liegenschaft noch keinen Flächenwidmungsplan oder noch keinen Bebauungsplan und Sie sind daher noch nicht sicher, ob die von Ihnen beabsichtigte Bebauung an dieser Stelle überhaupt wie vorgesehen umgesetzt werden kann. Gleichzeitig wollen Sie aber Sicherheit haben, dass mit Klärung dieser Fragen tatsächlich ein Ankauf noch möglich ist. Sie sichern sich daher durch eine Option für eine bestimmte Zeit das Recht des Kaufes, ohne gleichzeitig dazu verpflichtet zu sein, den Kauf tatsächlich umzusetzen.

In einer Option könnte etwa geregelt sein, dass der als Käufer interessierte Bauträger auf der vertragsgegenständlichen Liegenschaft ein Bauträgerprojekt umsetzen möchte, etwa ein Mehrfamilienhaus mit mehreren Wohnungen, dass aber der dazu notwendige Bebauungsplan von der Gemeinde noch nicht erlassen ist. Sollte der Bebauungsplan erlassen werden, ist der Bauträger zum Abschluss eines bereits feststehenden Kaufvertrages (wo also bereits der Kaufpreis und die sonstigen Bedingungen vereinbart sind) bereit. Der Optionsgeber (künftige Verkäufer) sichert in diesem Vertrag zu, dass er mit dem Verkauf einverstanden ist und zu seinem Wort während der Optionsfrist stehen wird. Manchmal wird vereinbart, dass für diese Option seitens des künftigen Käufers ein **Optionsentgelt** zu bezahlen ist. Es handelt sich hier um ein Entgelt, welches der Verkäufer dafür verlangt, dass er in der Zwischenzeit die Liegenschaft nicht anders verkaufen kann und zuwartet, bis die für den Käufer günstigen Bedingungen eingetreten sind. Ein Optionsvertrag ist meist befristet, wobei die Befristung so festgelegt werden soll, dass

es innerhalb dieser Zeit auch realistischer Weise möglich ist, die notwendigen Bedingungen tatsächlich herbei zu führen.

Das Optionsentgelt kann entweder ohne zusätzliche Bedingungen zahlbar sein oder es kann vereinbart werden, dass für den Fall eines späteren Kaufes das Optionsentgelt auf den Kaufpreis angerechnet wird, sodass um dieses Optionsentgelt dann der noch zu zahlende Kaufpreis verringert wird.

## WICHTIGE VERTRAGSPUNKTE

Beim Liegenschaftskauf sind im Wesentlichen folgende Fragen zu beantworten:

### **Wer kauft was, von wem, zu welchem Preis?**

Beim Tausch ist die Gegenleistung kein Geldbetrag sondern meist eine andere Liegenschaft und bei der Schenkung gibt es keine oder nur eine geringfügige Gegenleistung. Die wichtigsten Fragen bleiben aber bei allen Vertragstypen die selben.

Mit diesen vier Daten werden alle wesentlichen Vertragspunkte umrissen, die für einen Liegenschaftskaufvertrag notwendig sind. Natürlich hat in der Praxis ein Liegenschaftsvertrag wesentlich mehr Punkte, vom Gesetz gefordert sind aber nur Antworten auf die oben genannten Fragen.

Neben dem normalen formalen Liegenschaftskaufvertrag, der schriftlich abgeschlossen wird und bei dem alle Unterschriften beglaubigt werden, gibt es durchaus auch noch formfreiere Vertragsarten.

Rein theoretisch kann auch ein Liegenschaftskaufvertrag sowohl mündlich als auch schlüssig zustande kommen. Er muss auch nicht immer auf schönem Papier geschrieben sein, es könnte theoretisch auch auf einer Serviette ein Liegenschaftskaufvertrag handschriftlich fixiert werden. Wichtig ist immer nur, dass die oben genannten Punkte geklärt sind, dass die Personen des Käufers und Verkäufers klar sind, dass bestimmbar ist, um welche Liegenschaft es sich handelt und um welchen Preis diese verkauft wird.

Im Einzelfall könnte es natürlich zu Problemen kommen, wenn Menschen sich über einen Liegenschaftskauf unterhalten, in nähere Verhandlungen treten und irgendwann der Punkt eintritt, an dem sie sich zwar über alle oben genannten Punkte einig sind und später jemand doch den Vertrag nicht unterschreiben möchte. Wenn es zu einer solchen Konstellation kommt, dann könnte strittig sein, ob nicht durch die Einigung über die wichtigsten Vertragspunkte bereits ein gültiger Liegenschaftskaufvertrag zustande gekommen ist, dessen grundbücherliche Durchführung dann gerichtlich durchsetzbar wäre.

In der Praxis laufen Liegenschaftsverträge aber anders ab. Parteien unterhalten sich über den Vertragsgegenstand und über den Preis sowie über einige Nebenpunkte, von Anfang an aber besteht Einigkeit darüber, dass letztlich ein schriftlicher Vertragsentwurf aufgesetzt wird. Sobald dieser Vertragsentwurf für alle Beteiligten in Ordnung geht, wird der Vertrag allseits unterfertigt und im Grundbuch durchgeführt.

Von dieser Konstellation möchte ich im vorliegenden Kapitel ausgehen, weil sie wesentlich häufiger ist als die theoretischen rechtlichen Erwägungen hinsichtlich eines formlosen Liegenschaftskaufes. Tatsache ist nämlich auch, dass die grundbücherliche Durchführung eines Liegenschaftskaufvertrages gewisse Formalitäten benötigt und dazu gehört jedenfalls auch ein Schriftstück, aus dem die Einigung der Vertragsparteien ersichtlich ist, dass das Eigentum an der Liegenschaft von einer Partei auf die andere übergeht und im Grundbuch durchgeführt werden soll.

In der Regel ist aus dem **Grundbuch** ersichtlich, wer Eigentümer einer Liegenschaft ist. Grundbücher sind elektronisch geführte Verzeichnisse, die nicht mehr nur bei den jeweiligen Bezirksgerichten einsehbar sind, sondern wo auch Rechtsanwälte und Notare sowie Banken über das Internet Zugang haben. Jeder Private kann sich heute über das Internet Zugang verschaffen und sich aufgrund des Grundbuchsstandes über die einzelnen Liegenschaften informieren.

Dazu ist es aber notwendig, dass man einen Grundbuchsauszug auch entsprechend lesen kann und einem klar wird, was sich aus den einzelnen Eintragungen ergibt.

Das Grundbuch war früher wirklich ein Grundbuch in dem Sinne, dass in dicken Büchern, die in den Räumlichkeiten der Gerichte aufbewahrt werden, handschriftlich eingetragen wurde, welche Liegenschaft an wen verkauft wurde und wie die einzelnen Liegenschaften belastet sind. Man kann sich vorstellen, dass dies ein mühsamer und komplizierter Vorgang war, insbesondere war es sehr mühsam, in jedem Fall nachzuvollziehen, wer Eigentümer ist und mit welchen Rechten und Pflichten die Grundstücke belastet sind. Das konnte man in dicken Folianten nachschlagen, dazu musste man aber jeweils zum zuständigen Bezirksgericht während der Amtsstunden hingehen. Das Kopieren dieser Grundbücher war schon aufgrund des Um-

fanges etwas schwierig und gerade auf diesem Gebiet hat sich einiges getan, was den Zugang des Bürgers zu Grundbuchsdaten erleichtert.

Ihr Interesse am Erwerb einer Liegenschaft geht aber in den seltensten Fällen aus dem Grundbuch hervor, sondern Sie erfahren durch Mundpropaganda, dass eine Liegenschaft zum Verkauf steht, Sie lesen ein Inserat in der Zeitung oder haben einen Makler beauftragt, für Sie eine Liegenschaft zu suchen.

Für welche Liegenschaft Sie sich interessieren, hängt natürlich von ganz subjektiven Einschätzungen ab. Je nachdem, wofür Sie die Liegenschaft benötigen, werden Sie auf bestimmte Dinge Wert legen oder nicht. Sie werden auf andere Dinge schauen, ob Sie ein Grundstück suchen, auf dem Sie ein Haus für private Zwecke bauen wollen, oder ob Sie ein Grundstück für Ihre Firma suchen, wo Sie dann mit entsprechenden Maschinen Waren produzieren möchten. Die Frage der Widmung wird für Sie relevant sein, die Frage der Zufahrt, wer sich in Ihrer Nachbarschaft befindet, welche Rechte und Pflichten mit der Liegenschaft verbunden sind, bis wann die Liegenschaft frei ist und natürlich was sie kostet.

Anhand der typischen Punkte eines Liegenschafts Kaufvertrages sehen Sie all jene Themen, die in diesem Zusammenhang zu regeln sind und ich werde in diesem Ratgeber immer wieder Vorschläge machen, wie eine Regelung zu diesen Punkten jeweils aussehen könnte oder sollte.

Folgende **Systematik** für Kaufverträge hat sich in der Praxis bewährt:

- 1.) Vertragsparteien
- 2.) Kaufgegenstand
- 3.) Kaufpreis / Treuhandschaft
- 4.) Lastenstand / Lastenfreistellung
- 5.) Übergabe / Risikotragung
- 6.) Gewährleistung
- 7.) Grundverkehrsrechtliche Fragen
- 8.) sonstige notwendige Bewilligungen
- 9.) zusätzliche Vereinbarungen im Einzelfall
- 10.) Bevollmächtigung
- 11.) Kosten / Gebühren/ Steuern

12.) Gerichtsstand/Rechtswahl

13.) Aufsandungserklärung / grundbücherliche Durchführung

Diese Aufzählung ist keinesfalls vollständig, da sich im Einzelfall durchaus noch weitere Punkte ergeben können, die für die Vertragsparteien im konkreten Fall besonders wichtig sind und die daher auch im Vertrag abgehandelt werden müssen.

Zu jedem dieser Punkte gibt es Details zu vereinbaren und in der Praxis wird hier auch in den Verträgen sehr viel dazu ausgeführt. Auf Besonderheiten, die sich beispielsweise im Rahmen eines **Bauträgervertrages** ergeben, der nach den Bestimmungen des Bauträgervertragsgesetzes abgewickelt werden muss, gehe ich in einem eigenen Kapitel ein.

### Wer kauft?

Hier geht es um die Frage, wer als Ihr Vertragspartner auftritt oder überhaupt auftreten kann, bzw. in welcher Form Sie selbst Vertragspartner werden, also Sie persönlich oder Ihre Firma als Gesellschaft, mehrere Personen gemeinsam etc.

Als Käufer (Erwerber) einer Liegenschaft kann grundsätzlich jede **natürliche** oder **juristische Person** auftreten. Sie können als Privatperson kaufen, Sie können als Ehepaar kaufen, als nichtverheiratetes Paar, als Geschäftspartner, in jeder möglichen gesellschaftsrechtlichen Kombination oder auch als Verein.

Eine wesentliche Frage wird für Sie sein, ob Sie alleine kaufen oder ob der Kauf und damit auch das Eigentum in weiterer Folge auf mehrere Personen aufgeteilt wird.

Kaufen Sie alleine, so geht es Ihnen darum, Alleineigentümer einer Liegenschaft zu werden. Das **Eigentum** ist das Vollrecht an einer Sache, es ist daher das stärkste Recht, welches unsere Rechtsordnung jemandem einräumt. Wer Eigentümer einer Sache ist, der kann mit dieser Sache schalten und walten wie er möchte und braucht grundsätzlich keinen Dritten zu fragen. Dass dies in der Praxis nicht so weitgehend ist, liegt aber auf der Hand, Sie müssen nur überlegen, dass Sie auf einer Liegenschaft nicht einfach bauen dürfen was Sie

wollen, sondern hier schon wieder die Baubehörde fragen müssen, indem Sie einen Antrag stellen und eine Baubewilligung ausstellen lassen. Im Prinzip aber sind Sie als Eigentümer einer Liegenschaft darüber Verfügungsberechtigt, Sie können nach Maßgabe der baurechtlichen Vorschriften dort bauen oder auch nicht, Sie können ein Gebäude selbst benutzen oder vermieten, Sie können es wieder verkaufen, verpachten, verschenken oder auch leer stehen lassen.

Werden Sie nicht Alleineigentümer einer Liegenschaft, so stellt sich die Frage des Miteigentums. **Miteigentümer** einer Liegenschaft können mehrere Personen gemeinsam sein, dies nicht nur in der Kombination mehrerer natürlicher Personen (sohin normaler Menschen), sondern es können auch mehrere juristische Personen (Gesellschaften, Vereine) Eigentümer sein oder auch gemischt, indem Sie einen Anteil übernehmen, einen anderen oder mehrere Anteile übernehmen eine oder mehrere Gesellschaften oder sonstige juristische Personen.

Immer dann, wenn Sie nicht das Alleineigentum erwerben, können Sie in weiterer Folge natürlich über die gesamte Liegenschaft auch nicht alleine verfügen. Werden Sie Miteigentümer einer Liegenschaft, so werden Sie dies nach unserem Grundbuchsrecht nicht zu einem gewissen Prozentsatz, sondern zu einer gewissen Quote. Sie werden also nicht beispielsweise zu 33,33 % Miteigentümer der Liegenschaft, sondern zu einem Drittel. Sie können auch zur Hälfte, zu einem Viertel, zu  $1/5$ ,  $2/9$  etc. Eigentümer werden.

Man spricht hier von einem **ideellen Miteigentum**, sodass die Eigentümer zusammen die gesamte Liegenschaft besitzen, jeder von ihnen daran aber nur einen bestimmten Anteil hat. Dieser Anteil bezieht sich aber nicht auf bestimmte Teile eines Grundstückes oder auf bestimmte Wohnungen eines Hauses, sondern das ideelle Miteigentum bedeutet, dass Sie an jedem auch noch so kleinen Teil der Liegenschaft dieses ideelle Miteigentum von beispielsweise einem Achtel haben. Ihnen gehören also nicht bei einer  $800 \text{ m}^2$  großen Liegenschaft als Achteileigentümer  $100 \text{ m}^2$ , sondern Ihnen gehören alle  $800 \text{ m}^2$ , aber immer nur zu einem Achtel. Ein bestimmtes Verfügungsrecht hinsichtlich einzelner Flächen an der Liegenschaft oder an einem Gebäude hätten Sie nur dann, wenn es dazu eine gesonderte **Benützungsregelung** mit den anderen Miteigentümern gibt. Das ist natürlich möglich und kommt in der Praxis auch vor.

Werden zum Beispiel drei Geschwister nach einer Erbschaft Dritteigentümer eines Hauses, in dem sich zufällig drei Wohnungen auf drei Geschossebenen befinden, so vereinbaren sie oft, dass jeder Erbe eine bestimmte Wohnung nutzt. Die Allgemeinteile (Hausgang, Zufahrt, Garten) benutzen sie dann alle gemeinsam, die im jeweiligen Stockwerk gelegene Wohnung benutzt aber immer nur ein Kind.

Schlimm ist es nur, wenn man sich hier nicht einigen könnte und man ist trotzdem zu einem Drittel Eigentümer einer Liegenschaft. Dann kann man nämlich von Gesetzes wegen nicht einseitig darauf bestehen, einen bestimmten Teil zu nutzen, sondern man wird sich hier mit den anderen Eigentümern einigen oder notfalls eine gerichtliche Benützungsregelung beantragen müssen. Ist auch das nicht möglich, könnte man als letzten Ausweg eine Teilungsklage anstrengen, damit das Miteigentum an der Liegenschaft aufgehoben wird und man nach einem Verkauf der Liegenschaft zumindest ein Drittel des Geldes bekommt.

Was beim ideellen Miteigentum problematisch ist, ist beim **Wohnungseigentum** schon besser gelöst. Wohnungseigentum bedeutet zwar auch, dass man zu einem bestimmten Anteil Miteigentümer einer Liegenschaft ist (z.B. 90/1140 Anteile), dass man aber gleichzeitig aufgrund einer Parifizierung (Nutzwertgutachten) und eines Wohnungseigentumsvertrages über eine ganz bestimmte und definierte Wohnung (z.B. Wohnung Top 3 im zweiten Obergeschoß) ganz alleine Verfügungsberechtigt ist. Das ist eine Besonderheit des Wohnungseigentumsrechtes, auf die ich in diesem Buch in einem eigenen Kapitel eingehen möchte.

Es kann daher durchaus sinnvoll sein, dass mehrere Miteigentümer einer Liegenschaft vereinbaren, dass sie an dieser Liegenschaft Wohnungseigentum begründen, womit dann die einzelnen Wohnungen rechtlich separiert sind und jeder auch über seine Wohnung dann wirklich eigens verfügen kann, insbesondere sie auch grundbücherlich belasten kann. Damit ist gemeint, dass er einen Kredit bei der Bank aufnehmen kann und diesen Kredit durch ein Pfandrecht auf der Liegenschaft (hypothekarisch) sicherstellen kann. Dies ist zwar theoretisch auch bei einem ideellen Miteigentum möglich, in der Praxis ist es aber meist undenkbar, dass eine Bank z.B. auf einem Achtel-Miteigentumsanteil einer Liegenschaft ein vertragliches Pfandrecht ein-

trägt, da die Verwertung (z.B. durch Verkauf oder Versteigerung) eines solchen Miteigentumsanteiles fast unmöglich ist.

Natürlich kann es gute Gründe dafür geben, dass man eine Liegenschaft nicht alleine erwirbt. Einerseits braucht man vielleicht nicht die Gesamtfläche der Liegenschaft alleine, andererseits ist auch der Kaufpreis dann nicht alleine aufzubringen, wenn man z.B. zu zweit kauft. Kaufen zwei Personen eine Liegenschaft je zur Hälfte, werden sie als Hälfteeigentümer im Grundbuch eingetragen. Gerade unter Lebenspartnern oder Eheleuten ist dies sehr oft der Fall. Dies bedeutet, dass sie dann gemeinsam über die Gesamtliegenschaft verfügen können, ansonsten kann jeder selbst nur über seinen ideellen Anteil verfügen.

### **Von wem kaufen (erwerben) Sie?**

Auch bei Ihrem **Vertragspartner** stellt sich die Frage, ob die Liegenschaft derzeit im Alleineigentum einer Person oder Gesellschaft steht oder ob es hier mehrere Eigentümer gibt. Dementsprechend werden Sie mit einem oder mehreren verhandeln und eine vertragliche Einigung finden müssen, wenn Sie einen oder vielleicht gar alle Anteile erwerben möchten.

### **Was kaufen Sie?**

Um den Kaufgegenstand zweifelsfrei feststellen zu können, ist es zunächst einmal ratsam, einen **Grundbuchsauszug** anzufertigen. Auf dem Grundbuchsauszug ist ersichtlich, was zu einer Liegenschaft gehört (welche Parzellen, Ausmaß der Liegenschaft), in wessen Eigentum sie steht, sowie mit welchen Belastungen (z.B. Pfandrechte, Dienstbarkeiten) Sie bei dieser Liegenschaft rechnen müssen.

Es kann sich empfehlen, durch Einsicht in einen Lageplan oder noch besser durch einen Lokalaugenschein nochmals zu klären, ob es sich wirklich bei der aus dem Grundbuch ersichtlichen Liegenschaft um jene handelt, die Sie kaufen möchten. Wenn beispielsweise eine Liegenschaft in der Natur größer aussieht, weil es zum Nachbarn hin keinen Zaun gibt, können Sie trotzdem nur die Liegenschaft so erwerben, wie sie aus dem Grundbuchstand ersichtlich ist. Gleichen Sie daher ab, ob der Grundbuchstand mit dem was Sie in der Natur sehen, übereinstimmt.

Am einfachsten ist es natürlich, Sie erwerben ein gesamtes Grundstück genau so, wie es im Grundbuch eingetragen ist. Sie können aber auch nur Teile davon erwerben, entweder einzelne Parzellen oder auch nur Teile von Parzellen.

Im Grundbuch eingetragen ist eine sogenannte Einlagezahl, die aus einem oder mehreren Grundstücken besteht. Kaufen Sie die gesamte Einlagezahl, kaufen Sie auch alle darin befindlichen Grundstücke.

Oftmals ist das aber gar nicht das Ziel, sondern Kaufgegenstand sind nur ein oder mehrere Grundstücke aus einer Einlagezahl. In diesem Fall ist es notwendig, dies im Vertrag zu definieren, die in der Einlagezahl befindlichen und vom Kauf betroffenen Grundstücke aus der Einlagezahl abzuschreiben und dafür eine neue Einlagezahl zu eröffnen, in der dann der Käufer als Eigentümer eingetragen wird.

Es gibt weitere Fälle, in denen auch nicht ein gesamtes Grundstück aus einer Einlagezahl mit mehreren Grundstücken, sondern nur ein Teil eines dieser Grundstücke der Kaufgegenstand sein soll, sodass es zunächst erforderlich ist, dieses Grundstück entsprechend zu teilen. Dazu benötigt man einen **Teilungsplan** eines befugten Zivilgeometers sowie einen Bescheid des Vermessungsamtes. Dann ist zunächst das Grundstück zu teilen, die Teilfläche in ein Grundstück einzubeziehen (entweder ein neues Grundstück oder ein bestehendes) und hinsichtlich dieses Grundstückes entweder eine neue Einlagezahl zu eröffnen oder sie (in der Nachbarschaft) einer bestehenden Einlagezahl des Käufers zuzuschreiben.

Sie sehen, ein Kaufvertrag alleine genügt oft gar nicht, um ein Grundstücksgeschäft durchzuführen. Ein Kaufvertrag alleine genügt nicht einmal dann, wenn Sie ein gesamtes Grundstück kaufen wie es liegt und steht. Auch in diesem Fall benötigen Sie eine positive Erklärung der Grundverkehrsbehörde (Bezirkshauptmannschaft) sowie eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung (Bestätigung, dass Sie die Grunderwerbsteuer bezahlt haben) und einen positiven Eintragungsbeschluss des Grundbuchsgerichtes (Bezirksgericht am Ort der Liegenschaft). Auf diese Punkte wird jeweils in einem eigenen Kapitel eingegangen.

## Zu welchem Preis (ver)kaufen Sie?

Zu welchem Preis Sie (ver)kaufen, ist natürlich eine sehr subjektive Entscheidung, da Sie immer nur so viel bezahlen oder erhalten werden, wie Ihnen bzw. Ihrem Vertragspartner der Kaufgegenstand wert ist und wie viel Sie oder er auch tatsächlich aufbringen können.

Die Begleichung des Kaufpreises erfolgt meist durch Geldzahlung, kann aber auch dadurch erledigt werden, dass Sie im Wert des Kaufpreises Schulden des Verkäufers übernehmen, meistens mit den Pfandrechten, die sich bereits auf der Liegenschaft befinden. Beträgt der Kaufpreis z.B. € 300.000,-, könnte man ein Pfandrecht (beispielsweise der Wohnbauförderung) im offenen Betrag von € 100.000,- übernehmen und dann nur noch € 200.000,- durch Überweisung bezahlen.

Im Rahmen der Kaufvertragsabwicklung ist es für Sie als Käufer wesentlich, dass der Kaufpreis nicht beim Verkäufer landet, solange Sie nicht Eigentümer der Liegenschaft sind. Für den Verkäufer ist es wesentlich, dass er über den Kaufpreis verfügen kann, spätestens, wenn Sie Eigentümer der Liegenschaft sind.

Wenn Sie das Geld nicht selbst haben, sondern über die Bank finanzieren, so ist es Ihrer Bank wichtig, dass das Geld nur dann an den Verkäufer ausbezahlt wird, wenn Sie als Käufer Liegenschaftseigentümer werden und zusätzlich die Bank im Grundbuch durch ein Pfandrecht sichergestellt ist.

Den finanzierenden Banken des Verkäufers ist es wichtig, dass die noch gegen den Verkäufer auf der Liegenschaft eingetragenen Pfandrechte erst dann gelöscht werden, wenn die Bank über das Geld wieder verfügt.

All dies unter einen Hut zu bringen, ist in der Praxis nur durch eine **Treuhandtschaft** möglich. Treuhänder ist in den allermeisten Fällen jener Rechtsanwalt, der den Vertrag erstellt und diesen auch grundbücherlich durchführt sowie alle notwendigen Bewilligungen bei den Behörden dafür besorgt (siehe Kapitel Treuhandtschaft).

## **Belastungen der Liegenschaft**

Wer eine Liegenschaft erwirbt, dem ist es natürlich am liebsten, wenn diese gänzlich unbelastet ist. Das bedeutet, dass niemand anderer an dieser Liegenschaft ein Recht hat. Typische Belastungen von Liegenschaften sind Dienstbarkeiten und Reallasten, im Einzelfall auch Belastungen, die sich aus öffentlich-rechtlichen Bestimmungen ergeben.

Jede Belastung einer Liegenschaft ist eine Einschränkung des Verfügungs- und Benutzungsrechtes des Eigentümers. Neben den üblicher Weise aus dem Grundbuch ersichtlichen Belastungen wie Pfandrechten, Dienstbarkeiten oder Reallasten, Vorkaufsrechten, Belastungs- und Veräußerungsverboten oder auch verbücherten Bestandsrechten gibt es auch Belastungen von Liegenschaften, die von vorne herein in der Regel nicht verbüchert sind, die also nicht im Grundbuch eingetragen werden.

So sind zum Beispiel Mietverträge über Häuser oder Wohnungen im Allgemeinen nicht im Grundbuch eingetragen. Diese stellen aber insoweit eine Belastung dieser Liegenschaft dar, als der Eigentümer aufgrund des abgeschlossenen Miet- oder Pachtvertrages über die Liegenschaft nicht verfügen kann wie er will, sondern diese Verfügungsmacht in weiten Bereichen auf den Mieter bzw. Pächter übergegangen ist. Das für den Liegenschaftseigentümer sonst typische Recht der Nutzung seiner Liegenschaft hat im Falle eines Mietvertrages nicht der Eigentümer, sondern der Mieter.

In diesem Kapitel geht es jetzt darum, welche Belastungen einer Liegenschaft häufig vorkommen, welche Bedeutung diese Belastungen für den Eigentümer haben und wie im Rahmen von Vertragsabschlüssen mit Belastungen umgegangen wird, die man im Zuge des Eigentumsüberganges beseitigen möchte. Ganz oft ist es so, dass der Erwerber einer Liegenschaft diese lastenfrei erwerben möchte, wozu es notwendig ist, dass der Veräußerer die notwendigen Schritte setzt, um diese Belastungen aus dem Grundbuch löschen zu können. Dies ist nicht immer möglich, im Bereich der pfandrechtlichen Belastungen (Hypothekarkredite) ist aber die Lastenfreistellung durchaus die Regel.

## Dienstbarkeiten

Bei Dienstbarkeiten, die auch **Servituten** genannt werden, handelt es sich um Rechte auf die beschränkte Nutzung einer fremden Sache. Das bedeutet, dass der Eigentümer einer Liegenschaft verpflichtet ist, bestimmte Handlungen durch einen Dritten auf seiner Liegenschaft zu dulden.

Eine typische Dienstbarkeit ist das Recht des Gehens und Fahrens zugunsten einer anderen Liegenschaft. Zwei Grundstücke liegen nebeneinander, nur eines davon hat aber Anschluss an eine öffentliche Verkehrsfläche und das andere Grundstück ist nur dadurch erreichbar, dass man über das an der Verkehrsfläche gelegene Grundstück geht oder fährt. In diesem Fall muss der dahinterliegende Eigentümer darauf achten, dass er ein entsprechendes Geh- und Fahrrecht über die vor ihm liegende Liegenschaft eingeräumt bekommt, da er sonst auf seine eigene Liegenschaft nicht zufahren könnte.

Es ist nur in den seltensten Fällen möglich, dieses Recht der Zufahrt zu erzwingen. Es gibt zwar in Österreich ein Notwegegesetz, das aber nur in sehr wenigen Fällen zur Anwendung gelangt. In der Regel ist es daher notwendig, wenn man sich ein Grundstück kaufen möchte, dass man auch dafür Sorge trägt, dass eine entsprechende Anschlussverbindung besteht. Diese kann über einen öffentlichen Weg bestehen, dann darf ohnehin jeder den Weg benutzen, oder man muss mit seinem Nachbarn einen Dienstbarkeitsvertrag abschließen, indem man diesen dazu bringt, der Einräumung eines Geh- und Fahrrechtes über dessen Liegenschaft zuzustimmen.

Selbst wenn man für einen geplanten Liegenschafts Kauf keine Zufahrt hat, bedeutet dies nicht, dass man im Falle des Ankaufes diese Zufahrt erzwingen könnte. Immer ist in solchen Fällen eine Zustimmung des Nachbarn erforderlich. Nur dann, wenn etwa der an der Durchzugsstraße gelegene Liegenschaftseigentümer einer Dienstbarkeitseinräumung zustimmt, die im Vertrag näher zu definieren ist, besteht aufgrund des Vertrages dann für diesen eine entsprechende Verpflichtung.

Für den an der Durchzugsstraße gelegenen Liegenschaftseigentümer bedeutet die Einräumung einer Dienstbarkeit durch ihn beispielsweise, dass er auf einem im Vertrag festzulegenden Grundstreifen das Gehen und Fahren zugunsten seines Nachbarn zulässt. Diese Dienstbarkeit kann entgeltlich oder

unentgeltlich eingeräumt werden. Die Gegenleistung könnte eine Geldzahlung sein, entweder eine einmalige oder eine laufende (z.B. jährliche) Zahlung.

Grundlage jeder Dienstbarkeit ist die Verpflichtung des Eigentümers etwas zu dulden oder zu unterlassen. Der Eigentümer hat hier nicht von sich aus die Verpflichtung irgendetwas aktiv zu tun, sondern er muss nur etwas zulassen bzw. erlauben.

Soweit vorgesehen ist, dass auch der Eigentümer der dienenden Sache (also des Grundstückes über das gegangen und gefahren werden kann) gewisse Handlungen setzen muss (z.B. Räumung des Weges etc.), müsste dies im Vertrag ausdrücklich festgehalten werden. Nach der gesetzlichen Regelung sind bei Dienstbarkeiten jene zur Erhaltung verpflichtet, denen das Recht eingeräumt wird. In diesem Fall also die Nutzer des Weges. Gibt es mehrere Nutzer, ist eine genaue Aufteilung der Erhaltungspflichten im Vertrag empfehlenswert.

Die Frage, wer diese Nutzer sind, ist auch entscheidend dafür, ob es sich um persönliche Dienstbarkeiten oder Grunddienstbarkeiten handelt.

Von **persönlichen Dienstbarkeiten** spricht man, wenn ein Recht einer bestimmten oder mehreren bestimmten Personen eingeräumt wird. Das Recht wird also Herrn A oder Frau B persönlich eingeräumt und vertraglich zugesichert. Eine typische persönliche Dienstbarkeit ist zum Beispiel das **Wohnrecht**, welches nur einer bestimmten Person bis zu deren Tod eingeräumt wird.

## Grunddienstbarkeiten

**Grunddienstbarkeiten** sind solche, bei denen dieses Recht nicht einer bestimmten Person, sondern dem jeweiligen Eigentümer einer bestimmten Liegenschaft eingeräumt wird. Im Falle von Wegerechten ist dies durchaus sinnvoll, da im obigen Beispiel immer derjenige den Weg benötigt, dem die hintere Liegenschaft gehört. Wäre dies eine persönliche Dienstbarkeit, würde sie beim Verkauf der hinteren Liegenschaft erlöschen und der neue Eigentümer hätte plötzlich keine Zufahrt mehr.

Bei Grunddienstbarkeiten nennt man jenes Grundstück, über welches zum Beispiel der Weg führt **dienendes Grundstück**, jenes, dessen Eigentümer jeweils den Weg benützen darf, **herrschendes Grundstück**. Typische Grunddienstbarkeiten sind das oben bereits angeführte Geh- und Fahrrecht oder das Recht des Führens und Verlegens von Leitungen oder eines Kanals. Mit einer Grunddienstbarkeit kann aber auch vereinbart werden, dass der Eigentümer des dienenden Grundstückes zum Beispiel zusagt, auf einem bestimmten Teil seiner Liegenschaft nicht zu bauen oder zumindest bestimmte Dinge nicht zu bauen oder bestimmte Gewerbe nicht auszuüben.

Es empfiehlt sich, bei einer solchen Dienstbarkeit das Recht und damit auch die Pflicht so genau wie möglich zu definieren. Bei den wichtigsten Dienstbarkeiten, nämlich den Wegerechten, ist daher nicht nur der Weg entsprechend zu beschreiben (Verlauf, Breite, Zustand), sondern es ist auch im Rahmen einer maßstabsgetreuen **Planskizze** der Weg einzuzeichnen und dies dem Vertrag zugrunde zu legen. So ist gewährleistet, dass auch später noch der genaue Verlauf der Grunddienstbarkeit nachvollzogen werden kann.

Wenn eine Liegenschaft geteilt wird und von der dienenden Liegenschaft (über welche der Weg verläuft) ein Teil abgetrennt wird, ist eine lastenfreie Abtrennung (Abschreibung) nur dann möglich, wenn der Weg diesen Liegenschaftsteil nicht betrifft. Dies kann man am besten aus einem Plan ersehen. Das gleiche gilt natürlich für Leitungsrechte, deren genauer Verlauf ganz entscheidend sein kann, wenn es um gute Nutzungsmöglichkeiten der dienenden Liegenschaft geht. Jede Belastung schränkt natürlich das Verfügungsrecht ein. Wo der Nachbar einen Weg über meine Liegenschaft hat, dort kann ich keinen Schuppen bauen, der die Durchfahrt verhindert.

Üblicher Weise wird bei Dienstbarkeiten auch vereinbart, wer für die Ausgestaltung und die Erhaltung des Weges oder der Leitung oder ähnlicher Anlagen zuständig ist, auf wessen Kosten dies geht, wer die Schneeräumung besorgt etc. Zur Vermeidung von späteren Streitigkeiten sind klare Regelungen von Vorteil. Ohne Regelung ist dies die Verpflichtung der Berechtigten.

Dem Grundbuch selbst ist meist nur zu entnehmen, dass über eine bestimmte Grundparzelle ein Wege- oder Leitungsrecht verläuft. Wie dies genau ausgestaltet ist (Breite, Länge, Lage etc.) ergibt sich aus dem Vertrag, der aus der

Urkundensammlung des Grundbuches (jetzt auch elektronisch) einsehbar ist. Wenn Sie also genaueres über Belastungen wissen wollen, begnügen Sie sich nicht mit einer Einsichtnahme in das Grundbuch, sondern besorgen Sie sich die zugrundeliegenden Vertragsurkunden und Pläne, damit Sie später keine bösen Überraschungen erleben.

### **Persönliche Dienstbarkeiten**

Wie oben geschildert, gibt es in Ausnahmefällen die typischen Grunddienstbarkeiten auch als persönliche Dienstbarkeit. Regelmäßig versteht man unter persönlichen Dienstbarkeiten aber solche, die typischerweise einer Person dienen. Die häufigsten persönlichen Dienstbarkeiten sind das Wohnrecht und das Fruchtgenussrecht.

Das **Wohnrecht** bedeutet, dass an einer im Vertrag zu definierenden Einheit (Wohnung, Haus, Haushälfte, Stockwerk etc.) einer bestimmten Person ein Nutzungsrecht zukommt. Bei der Dienstbarkeit der Wohnung geht es um ein höchstpersönliches Recht, sodass also nur jene Person dort wohnen kann, für die das Recht einverleibt ist. Eine Vermietung oder Verpachtung der Einheit zum Zwecke der Erzielung einer Einnahme ist in diesem Fall nicht möglich.

Anders ist dies bei der Einräumung eines **Fruchtgenussrechtes**. Wenn ein Fruchtgenuss an einer Liegenschaft oder Wohnung eingeräumt wird, hat der Berechtigte auch die Möglichkeit, diese zu vermieten und zu verpachten und die Einnahmen zu behalten.

Wenn ein Eigentümer eines Hauses oder einer Wohnung einer anderen Person daran ein Wohnrecht oder ein Fruchtgenussrecht einräumt, hat er selbst praktisch von der Liegenschaft für die Dauer dieses Rechtes nichts. Anders wäre es, wenn nur ein Teil einer Liegenschaft davon betroffen ist. Ein typischer Fall wäre, dass die Eltern einem Kind die Liegenschaft samt Haus schenken, sich aber an einer Wohnung im Haus ein Wohn- oder Fruchtgenussrecht einräumen lassen, sodass sie zumindest in eingeschränktem Ausmaß noch Nutzungsmöglichkeiten zu Lebzeiten haben. In der anderen Wohnung könnte dann beispielsweise das Kind mit seiner Familie wohnen.

Die Bedeutung der grundbücherlichen Eintragung solcher Rechte liegt darin, dass sie dadurch „verdinglicht“ werden. Dies bedeutet, dass sie nicht nur demjenigen gegenüber geltend gemacht werden können, mit dem man den Vertrag abgeschlossen hat (z.B. die Eltern gegenüber ihrem Kind), sondern gegen jedermann, der diese Liegenschaft erwirbt. Würde also im oben bezeichneten Fall das Kind die Liegenschaft verkaufen, müsste der Erwerber der Liegenschaft das Wohnrecht der Eltern des Verkäufers mitübernehmen. Meistens muss der Erwerber einer Liegenschaft die auf der Liegenschaft befindlichen Dienstbarkeiten mitübernehmen. Ganz selten gibt es eine Möglichkeit, diese zu löschen. Eine Löschung wäre nur denkbar, wenn die Dienstbarkeit aus irgendeinem Grund nicht mehr gebraucht wird und der Nachbar sich daher mit einer Löschung einverstanden erklärt. Dies ist meistens bei Grunddienstbarkeiten eher nicht der Fall.

Für die rechtlich richtige Begründung einer Dienstbarkeit benötigt man wie bei allen Sachenrechten im österreichischen Recht einen sogenannten Titel und einen Modus. Dies bedeutet, dass es als Titel einen Vertrag braucht (oder ein entsprechendes Gerichtsurteil) und als Modus (Verfügungsgeschäft) die Einverleibung im Grundbuch.

Eine Dienstbarkeit besteht rechtlich gesehen auch schon vor der Verbücherung, sodass sich der Berechtigte gegen seinen Vertragspartner zur Wehr setzen könnte, wenn dieser die Ausübung der Dienstbarkeit hindert. Sie besteht aber in einem solchen Fall noch nicht als dingliches Recht gegenüber jedermann, wozu es noch die grundbücherliche Eintragung braucht.

Damit eine Dienstbarkeit wieder erlischt, muss entweder der Berechtigte darauf verzichten oder die Dienstbarkeit wird, obwohl dies möglich gewesen wäre, 30 Jahre (in bestimmten Fällen auch 40 Jahre) nicht mehr ausgeübt.

Schneller kann man eine Dienstbarkeit verlieren, wenn der Eigentümer der verpflichteten Liegenschaft der Dienstbarkeitsausübung ein Hindernis entgegenstellt (z.B. den Dienstbarkeitsweg absperrt) und der Berechtigte drei Jahre lang nichts dagegen unternimmt. In diesem Fall könnte der Eigentümer dann die Löschung der Dienstbarkeit verlangen. Es empfiehlt sich daher, gegen Einschränkungen von Dienstbarkeiten so rasch wie möglich vorzugehen.

Wenn Dienstbarkeiten nicht einverleibt sind, erlöschen sie bei einem **gutgläubigen Erwerb** der belasteten Liegenschaft durch einen Dritten. Der Dritte ist aber nur dann gutgläubig, wenn er nicht sehen konnte, dass eine Dienstbarkeit besteht, sodass sein Vertrauen darauf, dass etwas, was nicht im Grundbuch eingetragen ist, auch nicht gilt, geschützt würde. Bei **offenkundigen Dienstbarkeiten** (z.B. einem klar sichtbaren Weg über die Liegenschaft) gilt dies nicht. In diesem Fall wäre der Erwerber an die Dienstbarkeit gebunden, da er mit ihr hätte rechnen müssen.

Dienstbarkeiten könnten auch erlöschen, wenn deren Ausübung völlig zwecklos wurde. Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn es für einen Dienstbarkeitsweg keinen Nutzungsgrund mehr gibt, weil gleich daneben eine andere Straße mit Fahrrecht für Jedermann errichtet wurde. Solange aber die Dienstbarkeitsstraße nur irgendeinen Vorteil für den Berechtigten bietet, kann man sogar darauf bestehen, dass die Dienstbarkeit parallel zum öffentlichen Weg bestehen bleibt. Im Einzelfall muss man hier klären, ob es noch irgendeinen Vorteil für den Berechtigten gibt, auf die Dienstbarkeit zu bestehen.

Die Aufzählung der möglichen Dienstbarkeiten in diesem Kapitel ist keinesfalls vollständig, sie umfasst nur mit den Fahrrechten, Leitungsrechten und Wohn- und Fruchtgenussrechten die in der Praxis häufigsten Rechte.

## Reallasten

Während es bei Dienstbarkeiten typisch ist, dass der Verpflichtete nichts tun muss, sondern lediglich etwas zu dulden hat, ist es bei der Reallast genau umgekehrt. Die Reallast ist eine Belastung eines Grundstückes mit der damit verbundenen Haftung, bestimmte Leistungen zu erbringen. Verpflichtet ist in diesem Fall der jeweilige Grundeigentümer.

Typische Belastungen wären die Verpflichtung zur Zahlung eines Baurechtszinses oder einer Leibrente, die Verpflichtung einen Zaun zu bestimmten Jahreszeiten zu errichten, zu bestimmten Zeiten Holz zu liefern und ähnliches.

Auch hier wird grundsätzlich ein Vertrag die Grundlage dessen sein, was die Parteien vereinbaren. Als Reallast wird diese Verpflichtung deshalb verbü-

chert, damit bei Verkauf der belasteten Liegenschaft der neue Eigentümer weiterhin zu dieser Leistung verpflichtet ist. Bei der Verpflichtung zur Errichtung eines Zaunes zu bestimmten Weidezeiten ist die Errichtung des Zaunes unabhängig davon von Bedeutung, wem die Liegenschaft konkret gehört. Deshalb wird dieses Recht verbüchert, sodass der Käufer einer Liegenschaft diese Verpflichtung übernehmen muss.

## Pfandrecht

Meistens ist es dem Erwerber einer Liegenschaft nicht möglich, den hohen Kaufpreis ohne Inanspruchnahme eines Kredites zu finanzieren. Am häufigsten ist die Finanzierung über einen **Bankkredit**, wobei der Bank daran gelegen ist, die Rückzahlungsverpflichtung des Käufers nicht nur in einem Kreditvertrag fixiert zu haben, sondern für diese Rückzahlung auch eine verlässliche Absicherung zu erhalten.

Die bestmögliche **Sicherheit** für die Bank bei einer Immobilienfinanzierung besteht darin, dass sie auf der erworbenen Liegenschaft zu ihren Gunsten ein Pfandrecht eintragen lässt. Ein Pfandrecht bedeutet, dass zur Sicherstellung der Kreditrückzahlung die Liegenschaft an die Bank verpfändet wird. Das Eigentumsrecht und das Nutzungsrecht verbleiben zur Gänze beim Eigentümer, sollte aber die Liegenschaft verkauft werden (müssen) oder gar versteigert werden, so ist zunächst der Kaufpreis (Versteigerungserlös) dafür zu verwenden, um die Bank zu bezahlen.

Die Bank wird danach trachten, ihr Pfandrecht in einem möglichst guten **Rang** ins Grundbuch eintragen zu lassen. Ein guter Rang ist deshalb erforderlich, da beim Verkauf oder bei einer Versteigerung einer Liegenschaft der erzielte Erlös an die Pfandgläubiger verteilt wird und der Eigentümer nur jenen Betrag erhält, der nach Befriedigung der Pfandgläubiger noch übrig bleibt. Es kann aber vorkommen, dass der Verkaufs- oder Versteigerungserlös gar nicht hoch genug ist, um alle pfandrechtlich besicherten Gläubiger voll zu bezahlen. In diesem Fall ist es wesentlich, dass die Bezahlung der Pfandgläubiger nach ihrem Rang erfolgt. Unter Rang versteht man hier die zeitliche Reihenfolge der Eintragung des Pfandrechtes. In der Regel gehen also ältere Pfandrechte neueren Pfandrechten vor. Wer früher eingetragen wurde, der erhält zunächst sein Geld, nur was dann noch übrig bleibt, erhalten die späteren Pfandgläubiger und zwar der Reihe nach.

Keine Regel ohne **Ausnahme**. Es ist nämlich auch möglich, dass durch eine **Vorrangseinräumungserklärung** ein Pfandgläubiger die Zustimmung erteilt, dass ein anderer Pfandgläubiger, obwohl sein Pfandrecht später eingetragen wird, vorher befriedigt wird. Es muss aber hier konkrete Gründe geben, warum ein Pfandgläubiger diesen Vorrang gewähren sollte. Vorrangseinräumungserklärungen werden häufig von Banken verlangt, wenn bereits ein Wohnrecht eingetragen ist.

Bei den Pfandrechten (Hypotheken) unterscheidet man zwischen Festbetragshypotheken und Höchstbetragshypotheken. Festbetragshypotheken sind solche, bei denen konkret schon aus der Urkunde ersichtlich ist, für welchen Betrag samt welchen Zinsen die Liegenschaft verpfändet wird.

**Höchstbetragshypotheken** sind solche, bei denen ein Pauschalbetrag als Höchstbetrag im Grundbuch eingetragen wird und alle Verbindlichkeiten des Eigentümers beim Pfandgläubiger bis zu diesem Höchstbetrag im Range dieser Hypothek bezahlt werden müssen. Man kann also in diesem Fall durch bloße Einsicht in das Grundbuch nicht feststellen, wie hoch tatsächlich die Schulden des Eigentümers sind.

Bei **Festbetragshypotheken** kann man davon ausgehen, je länger das Pfandrecht schon eingetragen ist, desto geringer dürfte die Belastung sein. Wenn jemand eine Liegenschaft kauft und ein Pfandrecht über den Kaufpreis eingetragen wird, ist in der Regel nach mehreren Jahren diese Belastung nicht mehr in der selben Höhe aufrecht wie am Anfang, da ja für viele Jahre bereits Rückzahlungen erfolgten. Darauf verlassen kann man sich aber nicht, da man von Außen ja nicht weiß, ob nicht der Eigentümer mit der Bank andere Vereinbarungen getroffen hat, entsprechende Stundungen erfolgt sind oder aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten letztlich weniger bezahlt wurde als man nach dem Zeitablauf vermuten könnte.

Bei der Höchstbetragshypothek kann man von vorne herein gar nicht sagen, wie hoch die Belastung innerhalb der Hypothek derzeit ist. Man kann nur sagen, dass sie keinesfalls höher ist als dem Höchstbetrag im Grundbuch entspricht.

Beim Verkauf der Liegenschaft wird daher der Vertragsverfasser bei den Pfandgläubigern eine schriftliche Erklärung anfordern, wie viel genau beim

jeweiligen Kredit noch offen ist. Die Bank wird dann aufgefordert, dem Vertragsverfasser eine **Löschungserklärung** zur Verfügung zu stellen, mit der dieser das Pfandrecht löschen kann. Die Bank wird diese Löschungserklärung beglaubigt unterschreiben und dem Vertragsverfasser zusenden, dies allerdings mit der Auflage, dass der Vertragsverfasser davon nur Gebrauch machen darf, wenn er gleichzeitig garantiert, dass der noch offene Kreditbetrag zurückbezahlt wird. Dies kann der Vertragsverfasser im Rahmen seiner **Treuhandverpflichtung** ohne weiteres zusagen. Er erhält nämlich dafür den Kaufpreis auf ein Treuhandkonto bezahlt, löscht dann das Pfandrecht der Bank im Grundbuch und überweist den offenen Kreditbetrag aus dem Kaufpreis direkt an die Bank. Nur das, was aus dem Kaufpreis nach Abdeckung der Pfandrechte übrig bleibt, erhält der Verkäufer direkt ausbezahlt.

Bei Einsicht in das Grundbuch anlässlich der Kaufvertragsabwicklung kann sich ergeben, dass nicht nur Pfandrechte eingetragen sind, denen ein Kreditverhältnis und somit ein Vertrag zugrunde liegt, sondern es können aus dem Grundbuch auch **Zwangspfandrechte** ersichtlich sein. Darunter versteht man solche, die im Rahmen einer Exekutionsführung entstanden sind. Wenn der Grundeigentümer eine Schuld nicht bezahlt hat, er deshalb geklagt wird, den Prozess verliert und trotz eines Urteils nicht bezahlt, kann der Sieger im Prozess mit dem rechtskräftigen Urteil für die Höhe der ihm vom Gericht zugesprochenen Forderung an der Liegenschaft des Eigentümers ein Pfandrecht begründen.

Er kann auch die **Zwangsversteigerung** beantragen oder zuwarten. Wenn er zuwartet, bleibt sein Zwangspfandrecht im Grundbuch stehen und muss dann eben berücksichtigt werden, wenn die Liegenschaft zu einem späteren Zeitpunkt verkauft oder über Antrag eines anderen Pfandgläubigers versteigert wird. Während bei vertraglichen Pfandrechten die Banken sehr darauf achten, dass sie die Liegenschaft in einem realistischen Ausmaß belasten, sodass sie beim Verkauf noch etwas erhalten, ist dies bei Zwangspfandrechten natürlich in keiner Weise mehr gewährleistet. Wer ein Zwangspfandrecht eintragen lässt, muss jenen Rang im Grundbuch nehmen, den er gerade zu diesem Zeitpunkt noch erhält. Meist sind vor den Zwangspfandrechten zahlreiche vertragliche Pfandrechte bereits eingetragen und es ist jedenfalls kein gutes Zeichen, wenn Sie bei Grundbucheinsicht sehen können, dass eine Liegenschaft mit Pfandrechten "zugepflastert" ist.

Besonders Zwangspfandrechte deuten darauf hin, dass es Zahlungsschwierigkeiten gibt und es dann auch nicht gewährleistet ist, dass die Höhe des Kaufpreises überhaupt ausreicht, um alle Pfandrechte zu befriedigen. Im Rahmen der Versteigerung ist dies egal, da der Erwerber im Versteigerungsweg die Liegenschaft lastenfrei erwirbt. Aus seinem Versteigerungserlös werden nach und nach die Pfandrechte bezahlt, bis der Versteigerungserlös erschöpft ist. Was im Versteigerungserlös keine Deckung findet, wird gelöscht.

Bei einem Verkauf der Liegenschaft ist dies aber nicht möglich. Hier müsste der Käufer jene Pfandrechte, die aus dem Kaufpreis nicht gelöscht werden können, übernehmen. Daran hat er normaler Weise kein Interesse, da er ja dann mit seiner Liegenschaft für diese offenen Beträge, die nicht er verursacht hat, haften würde. Eine überbelastete Liegenschaft kann daher in den meisten Fällen gar nicht mehr lastenfrei verkauft werden. Selbstverständlich besteht die Möglichkeit, mit den Pfandgläubigern in Verhandlungen zu treten, diese werden aber einem außergerichtlichen Verkauf nur zustimmen, wenn sie davon ausgehen, dass sie auch im Rahmen der Zwangsversteigerung kein besseres Ergebnis erwarten können.

### **Belastungs- und Veräußerungsverbot**

Besonders im Familienkreis ist es üblich, dass Liegenschaften zwar übertragen werden, dass aber gleichzeitig sogenannte Belastungs- und Veräußerungsverbote vereinbart werden. Der Zweck dahinter ist, dass es zu einer **Sicherung des Familienbesitzes** kommt. Der Erwerber einer Liegenschaft soll nicht ohne Zustimmung bestimmter Personen über die Liegenschaft frei verfügen können.

Ein Beispiel: Die Eltern übertragen ihrem Sohn die Liegenschaft samt Haus und lassen sich in der Wohnung im ersten Stock ein Wohnrecht einräumen. Darüberhinaus lassen sie sich ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einräumen, da sie nicht wollen, dass der Sohn das Haus ohne ihre Zustimmung verkauft oder mit einem Pfandrecht belastet. Es ist ihnen zwar recht, wenn der Sohn mit seiner Familie die Wohnung im Erdgeschoß nutzt, sie wollen aber nicht, dass die Liegenschaft an einen Dritten verkauft wird, der dann vielleicht ins Haus einzieht und ihr Nachbar wird.

Im Rahmen des Belastungs- und Veräußerungsverbotes ist der Sohn ohne Zustimmung seiner Eltern dann nicht berechtigt die Liegenschaft zu verkaufen oder pfandrechtlich zu belasten. Wenn die Eltern im Einzelfall zustimmen, kann er dies natürlich trotz eines solchen Verbotes tun.

Solche Belastungs- und Veräußerungsverbote können gemäß § 364c ABGB auch im **Grundbuch** eingetragen werden, wenn der Begünstigte entweder der Ehegatte oder ein Verwandter in gerader Linie (Eltern oder Kinder) ist. In diesem Fall ist das Veräußerungsverbot (welches im Zweifel ein Belastungsverbot beinhaltet) eine grundbuchsrechtlich sichere Sperre. Ohne eine in beglaubigter Form erklärte Zustimmung der oder des Berechtigten kann die Liegenschaft nicht belastet oder veräußert werden. Wer also trotz des Verbotes verkaufen will, muss den Berechtigten informieren und sich um dessen Zustimmung bemühen.

Ein Nebeneffekt eines Belastungs- und Veräußerungsverbotes besteht noch darin, dass dieses auch gegen Zwangspfandrechte und Zwangsversteigerungsanträge Dritter wirkt. Wenn also der Vertrag über ein Belastungs- und Veräußerungsverbot in „unverdächtiger Zeit“ abgeschlossen wird, wo der Liegenschaftseigentümer noch keine finanziellen Probleme hat, verhindert das eingetragene Verbot Zwangsversteigerungen oder Zwangspfandrechte zu einem späteren Zeitpunkt ebenso wie rechtsgeschäftliche Verfügungen des Eigentümers (also einen Verkauf).

Ist Vertragspartner des Eigentümers kein naher Angehöriger im Sinne des § 364c Satz 2 ABGB (Ehegatte, Eltern und Kinder), kann das Belastungs- und Veräußerungsverbot nicht im Grundbuch eingetragen werden. Dessen ungeachtet ist es aber zwischen den Vertragspartnern gültig. Wer gegen ein Belastungs- und Veräußerungsverbot verstößt, wird dem Berechtigten gegenüber schadenersatzpflichtig und dieser könnte, wenn er rechtzeitig von der Veräußerungsabsicht erfährt, auch dagegen klagen und den Verkauf ohne seine Zustimmung damit sogar verhindern.

### **Vorkaufsrecht, Rückkaufsrecht, Wiederkaufsrecht**

Auch solche Belastungen kann man dem Grundbuch sehr oft entnehmen und sie sind im Rahmen von Vertragsabwicklungen von großer Bedeutung.

Am häufigsten ist in der Praxis das Vorkaufsrecht. Wenn der Eigentümer jemandem ein **Vorkaufsrecht** einräumt, so verspricht er in der Regel, dass der Berechtigte im Falle eines Verkaufes die Möglichkeit hat, zu den selben Bedingungen wie ein Dritter die Liegenschaft noch vor diesem Dritten zu erwerben. Wenn der Eigentümer keinen Verkauf vornimmt, hat das Vorkaufsrecht keinerlei Wirkung. Wenn der Eigentümer aber verkaufen möchte, muss er zunächst die Liegenschaft dem Vorkaufsberechtigten anbieten, der die Möglichkeit hat, zu den selben Bedingungen wie der interessierte Erwerber die Liegenschaft zu kaufen.

Wenn im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist, gilt das Vorkaufsrecht nur für den Fall des Verkaufes. Es gibt aber auch ein **erweitertes Vorkaufsrecht**, bei dem vertraglich das Vorkaufsrecht auf alle möglichen Veräußerungsarten (z.B. auch Tausch und Schenkung) ausgeweitet wird. Dann muss dem Berechtigten die Liegenschaft auch bei einer beabsichtigten Schenkung angeboten werden. In diesem Fall wird man vertraglich aber einen Preis fixieren müssen. Ebenso kann beim Vorkaufsrecht vertraglich vereinbart werden, dass der Vorkaufsberechtigte die Liegenschaft nicht zum selben Preis wie der Dritte kaufen muss, sondern zu einem anderen Fixpreis.

In der Regel besteht das Vorkaufsrecht aber darin, dass der Vorkaufsberechtigte die Liegenschaft zum selben Preis und zu den selben Bedingungen kaufen kann wie der konkrete Interessent.

Das Vorkaufsrecht ist dann, wenn es im Grundbuch eingetragen ist, wie ein Veräußerungsverbot zu behandeln. Es kann daher der Eigentümer die Liegenschaft grundbuchsrechtlich einem Dritten erst dann übertragen, wenn er dem Grundbuch bezüglich des Vorkaufsrechtes eine beglaubigte Verzichtserklärung des Vorkaufsberechtigten vorlegt oder eben der Berechtigte tatsächlich selbst kauft. Wenn der Vorkaufsberechtigte binnen 30 Tagen oder einer im Vertrag vereinbarten anderen Frist nicht erklärt, dass er das Vorkaufsrecht ausübt, hat er das Vorkaufsrecht verloren. Wenn der Vorkaufsberechtigte trotzdem nicht bereit ist, eine Löschungserklärung zu unterfertigen, muss ihn notfalls der Eigentümer auf Löschung dieses Vorkaufsrechts im Grundbuch klagen.

Beim **Rückkaufsrecht** vereinbaren die Vertragsteile, dass der Verkäufer einer Liegenschaft das Recht hat, diese zu einem bestimmten Preis wieder

zurück zu kaufen. Wenn dieses Recht im Grundbuch eingetragen ist, ist auch ein späterer Käufer damit belastet und an diese Vereinbarung gebunden.

Bei einem **Rückverkaufsrecht** wird dem Käufer die Möglichkeit eingeräumt, die Liegenschaft wieder zurückzugeben. Dies kann dann sinnvoll sein, wenn der Käufer sich nicht sicher ist, ob er die Liegenschaft zum vorgesehenen Zweck wirklich auf Dauer braucht und unsicher ist, ob er am freien Markt jemanden findet, der einen bestimmten Preis dann wieder bezahlt. Wenn der Verkäufer ihm dieses wirtschaftliche Risiko abnehmen möchte oder muss, kann ein Rückverkaufsrecht auch im Grundbuch einverleibt werden und gilt dann auch für einen späteren Erwerber.

Bei einer solchen Vereinbarung können sich am ehesten dann Probleme ergeben, wenn im Vorfeld die Bedingungen des Kaufrechtes nicht genau genug ausgehandelt werden oder der Rückkaufsverpflichtete letztlich die Finanzierung nicht zustande bringt. Wenn ein Rückverkaufsrecht befristet vereinbart wird, so könnte man binnen der vereinbarten Frist entsprechende Absicherungen vorsehen, beispielsweise den Kaufpreis mit einer Bankgarantie sichern. Wichtig ist aber auch in diesem Fall, dass der Vertragsinhalt genau fixiert wird und darüber nicht dann erst bei der Ausübung verhandelt werden muss.

### **Rangordnungsbeschluss**

Wie bereits oben geschildert, ist es meistens dem Erwerber einer Liegenschaft wichtig, dass er diese entweder überhaupt lastenfrei erhält oder zumindest sichergestellt ist, dass sich der Lastenstand der Liegenschaft nicht mehr zu seinem Nachteil verändert. Es ist daher üblich, dass durch sogenannte Rangordnungsbeschlüsse der Lastenstand zum Zeitpunkt des Kaufvertrages „eingefroren“ wird.

Der Verkäufer der Liegenschaft unterschreibt dem Käufer eine sogenannte „Rangordnungserklärung“, die er ins Grundbuch eintragen lässt. Mit dieser Rangordnungserklärung wird der Grundbuchstand für bis zu einem Jahr in der Weise fixiert, dass nachträgliche Eintragungen binnen eines Jahres ab Eintragung der Rangordnung gelöscht werden können.

Es wird daher in diesem Fall der Käufer der Liegenschaft, wenn er gleichzeitig mit dem Kaufvertrag die Rangordnung beim Grundbuchsgericht vorlegt, so behandelt, als hätte er den Antrag auf Einverleibung seines Eigentumsrechtes schon zu dem Zeitpunkt gestellt, als er die Rangordnung erstmals eingetragen hat. Wenn sich in der Zwischenzeit Verschlechterungen ergeben haben, weil beispielsweise der Verkäufer die Liegenschaft treuwidriger Weise noch einmal verkauft hat oder die Liegenschaft nochmals belastet hat oder auch diese gegen seinen Willen durch ein Zwangspfandrecht belastet wurde, kann der Inhaber der Rangordnung mit der Eintragung seines Vertrages, der auf Eigentumserwerb gerichtet ist, die erst nach der Rangordnung eingetragenen Belastungen (Zwischeneintragungen) löschen lassen. Diese Löschung muss er aber spätestens binnen 14 Tagen ab Einverleibung seines eigenen Eigentumsrechtes beim Gericht beantragen.

### **Belastung durch Mietrechte**

Wenn ein Bestandsrecht (Miete oder Pacht) im Grundbuch eingetragen ist, wird es im Rahmen einer Kaufvertragserstellung nicht übersehen und man weiß als Käufer, dass man an das einverleibte Bestandsrecht so, wie es eingetragen ist, gebunden ist. Diese Bindung besteht darin, dass man den Mieter oder Pächter übernehmen muss, da deren Vertrag nicht automatisch mit dem Verkauf endet.

Bei nicht im Grundbuch einverleibten Bestandrechten kommt es ganz wesentlich darauf an, ob die konkrete Kaufliegenschaft dem Mietrechtsgesetz unterliegt oder nicht.

Bei nicht dem **Mietrechtsgesetz** unterliegenden Objekten (vor allem Ein- und Zweifamilienhäuser) ist zwar zunächst der Käufer gem. § 1120 ABGB auch an den Mietvertrag gebunden, er kann ihn aber in weiterer Folge auflösen. Die im Einzelvertrag vereinbarten besonderen Bedingungen und insbesondere besonderen Kündigungsfristen brauchen ihn nicht zu interessieren, für ihn gelten nur die gesetzlichen Kündigungsfristen. Diese sind aus § 560 der Zivilprozessordnung (ZPO) ersichtlich und demnach sind bei nicht dem Mietrechtsgesetz unterliegenden Mietverhältnissen folgende Auflösungsfristen möglich:

- Pachtverträge über **forstwirtschaftlich** genutzte Liegenschaften und über forstwirtschaftliche Betriebe sind zum 30. November eines jeden Jahres derart aufzukündigen, dass die Aufkündigung dem Kündigungsgegner spätestens ein Jahr vor dem Kündigungstermin zugestellt wird;
- Pachtverträge über **landwirtschaftlich** oder gärtnerisch genutzte Liegenschaften und über landwirtschaftliche oder gärtnerische Betriebe sind jeweils zum 31.03. oder 30.11. eines Jahres derart aufzukündigen, dass die Aufkündigung der Gegenseite spätestens 6 Monate vor dem Kündigungstermin zugestellt wird;
- Pachtverträge anderer Art sind jeweils zum 30.06. oder 31.12. eines Jahres so aufzukündigen, dass die Aufkündigung dem Kündigungsgegner spätestens 6 Monate vor dem Kündigungstermin zugestellt wird;
- Mietverträge über **Wohnungen** oder Wohnräume sind zum Letzten eines jeden Monats derart aufkündbar, dass die Aufkündigung dem Gegner spätestens einen Monat vor dem Kündigungstermin zugestellt wird oder, falls der Mietzins in längeren Abständen als einem Monat bezahlt wird, spätestens 3 Monate vor dem Kündigungstermin die Zustellung erfolgt;
- Mietverträge anderer Art, insbesondere solche über **Geschäftsräumlichkeiten**, sind jeweils zum 31.03., 30.06., 30.09. und 31.12. aufkündbar, dies mit der Maßgabe, dass die Aufkündigung dem Kündigungsgegner spätestens 3 Monate vor dem Kündigungstermin zugestellt wird;

Den Verkäufer können aber bei einer frühzeitigen Auslösung des Mietvertrages durch den Käufer **Schadenersatzansprüche** des Mieters treffen.

Problematisch ist die Angelegenheit, wenn das Mietverhältnis dem **Mietrechtsgesetz** unterliegt. Selbst dann, wenn das Mietrechtsgesetz nicht zur Gänze anwendbar ist, ist praktisch auf fast alle Mietverhältnisse zumindest jener Teil des Mietrechtsgesetzes anwendbar, der die **Kündigungsschutzbestimmungen** enthält. Dies bedeutet, dass bei kündigungsgeschützten Mietgegenständen eine Aufkündigung auch durch den Erwerber einer Liegenschaft nur aus den im Mietrechtsgesetz genannten **wichtigen Gründen** möglich ist. Bei unbefristeten Mietverhältnissen kommt dies oftmals dem gleich, dass eine Kündigung letztlich kaum mehr möglich ist. Solange der Mieter seine Miete bezahlt und sich nicht besonders auffällig schlecht verhält, kann man einen mietergeschützten Mietvertrag nur in seltenen Fällen auflösen.

Wer also eine Liegenschaft kauft, wird sich damit befassen müssen, ob diese oder Teile davon vermietet sind und wenn ja, zu welchen Bedingungen und unter welcher konkreten Rechtslage.

Wer eine Liegenschaft kauft, weil es ihm gerade darauf ankommt, dass diese gut vermietet ist, der hat auch gar kein Interesse an der Auflösung des Mietvertrages. Wer eine Liegenschaft aber deshalb kauft, weil er dort einziehen und vielleicht mit seiner eigenen Familie dort wohnen möchte oder mit seinem eigenen Unternehmen dort seinen Sitz nehmen möchte, für den ist es geradezu fatal, wenn die Liegenschaft vermietet ist und er keine Möglichkeit hat, den Mieter durch Kündigung wieder los zu werden.

Im Kaufvertrag wird daher entweder auf bestehende Mietverträge eindeutig hingewiesen und deren volle Übernahme durch den Käufer vereinbart oder es wird der Verkäufer verpflichtet, für die Beendigung des Mietvertrages zu sorgen. Wenn allerdings ein kündigungsgeschütztes Objekt besteht, so wird der Vermieter Probleme haben, einseitig den Mietvertrag zu beenden. Hier wird der Vermieter darauf Bedacht nehmen müssen, dass er mit dem Mieter eine einvernehmliche Auflösung findet, diese ist nämlich ungeachtet einer Befristung oder einer sonstigen schwierigen Kündbarkeit immer möglich.

Für den Verkäufer kann es durchaus relevant sein, dass er die Beendigung des Mietvertrages im Verkaufsfalle verhindert, da er seinem Mieter gegenüber verpflichtet ist, den Mietvertrag zu erfüllen. Er könnte dem Mieter gegenüber **schadenersatzpflichtig** werden, wenn der Erwerber die Möglichkeit nutzt, den Mietvertrag vorzeitig aufzulösen. In diesem Fall müsste der Verkäufer im Kaufvertrag vorsehen, dass der Käufer verpflichtet ist, den Mietvertrag vollinhaltlich zu übernehmen, womit keine vorzeitige Auflösungsmöglichkeit des Käufers gegeben ist. Ein Käufer, der die Liegenschaft selbst nutzen möchte, wird dem niemals zustimmen, sodass er in diesem Fall für den Eigentümer wohl auch nicht der richtige Vertragspartner ist oder man muss sich zuvor schon um eine Lösung mit dem Mieter kümmern.

### **Lastenfreistellung durch ein Aufforderungsverfahren**

Will jemand nur einen Teil einer Liegenschaft erwerben, ist diese zu teilen und der verkaufte Teil ist abzuschreiben. Ohne weitere Maßnahmen würde nun jede grundbücherliche Belastung bei der Abschreibung mitübertragen

werden und gilt dann auch für die verkauften Teile der Liegenschaft weiter. Der Käufer will aber keine Schulden und sonstigen Verpflichtungen des Verkäufers übernehmen und will daher lastenfrei erwerben. Um aus einer Liegenschaft ein Grundstück oder eine Teilfläche lastenfrei abzuschreiben, sohin zu verhindern, dass die auf der ursprünglichen Liegenschaft bestehenden grundbücherlichen Belastungen auf die neue Liegenschaft mitübertragen werden, kann man entweder von jedem einzelnen Pfandgläubiger, Dienstbarkeitsberechtigten oder sonstigem bürgerlich Berechtigten eine Löschungserklärung (Freilassungserklärung) für die lastenfreie Abschreibung einfordern oder es wird ein sogenanntes Aufforderungsverfahren eingeleitet, das auch dann zu einer lastenfreien Abschreibung führen kann, wenn sich ein Berechtigter nicht melden sollte.

Wenn man jeden einzelnen Berechtigten anschreibt, kann dies sehr mühsam sein, da manche der grundbücherlich Berechtigten ohnehin davon ausgehen, dass sie durch die lastenfreie Abschreibung nicht betroffen sind (z.B. weil die Dienstbarkeit gar nicht über jenen Teil der Liegenschaft verläuft, der abgeschrieben werden soll) und aus diesem Grund auch keine Unterschrift leisten.

Beim Aufforderungsverfahren wird die ganze Sache umgedreht, es wird nämlich an das Grundbuchgericht ein Antrag gestellt, in dem die Buchberechtigten (Pfandgläubiger, Dienstbarkeitsberechtigte etc.) vom Gericht aufgefordert werden, der im Antrag näher beschriebenen Abschreibung bestimmter Flächen binnen 30 Tagen vom Tag der Zustellung der Aufforderung an durch Einspruch zu widersprechen, da sonst angenommen würde, dass die lastenfreie Abschreibung bewilligt werden kann. In diesem Fall würden die aufgeforderten Gläubiger ihre Rechte am Grundstück mit der Abschreibung verlieren. Die Rechte bleiben aber an jenem Teil des Grundstückes jedenfalls aufrecht, welches der Verkäufer behält.

Wenn die Buchberechtigten von ihrem Recht auf Einspruch keinen Gebrauch machen, ist dies wie eine Zustimmungserklärung zu werten. Wenn ein Buchberechtigter Einspruch erhebt, wird die Abschreibung gehemmt und es liegt jetzt am Abschreibungswilligen, hier mit dem Einspruchswerber in Kontakt zu treten um entweder eine einvernehmliche Lösung zu finden oder notfalls bei strittigen Angelegenheiten diese im Gerichtsverfahren auszustreiten.

## Übergabstichtag

Im Vertrag ist festzulegen, mit welchem Tag einerseits der Käufer die **Nutzung** der Liegenschaft übernehmen kann und andererseits aber auch verpflichtet ist, die damit verbundenen **Zahlungsverpflichtungen** zu übernehmen. Dieser Stichtag wird meist Übergabstichtag genannt und ist jener Tag, an dem, wie es in den meisten Verträgen noch nach altem Wortlaut heißt „Besitz und Genuss, Wag und Gefahr“ auf den künftigen Eigentümer übergehen.

Dieser Tag muss nicht mit dem Tag der Grundbuchseintragung identisch sein, meist handelt es sich um den Tag der tatsächlichen Übergabe. Die tatsächliche Übergabe kann durchaus schon früher stattfinden als die Grundbuchseintragung.

Um hier keine rechtliche Unsicherheit aufkommen zu lassen, sollte beim **Übergabstichtag** zumindest schon gewährleistet sein, dass einerseits die Vertragsparteien den Vertrag beglaubigt unterschrieben haben, dass eine Rangordnungsanmerkung unterschrieben wurde und im Grundbuch eingetragen ist, dass sich der Kaufpreis samt Steuern und Abgaben auf dem Treuhandkonto befindet und damit so weit wie möglich schon zu diesem Zeitpunkt gesichert ist, dass der Vertrag letztlich auch grundbücherlich durchgeführt werden kann. Sollte es nämlich in der Zwischenzeit zu einem Vertragsrücktritt kommen oder einer sonstigen Vertragsauflösung, aus welchem Grund auch immer, stellt sich die Frage der Rückabwicklung, die umso aufwendiger ist, je mehr vollendete Tatsachen bereits geschaffen wurden.

Wer allerdings den Vertrag unterschreibt und den Kaufpreis samt Steuern und Gebühren zur Gänze auf das Treuhandkonto einzahlt, dem wird es mit der Abwicklung auch ernst sein und dem kann man dann meist ohne größere Vorbehalte tatsächlich auch die Schlüssel übergeben.

Mit dem vereinbarten Stichtag wird üblicher Weise der **Schlüssel** übergeben, die Nutzung an der Wohnung oder am Objekt stehen dem Käufer zu und bei vermieteten Liegenschaften wird ab diesem Zeitpunkt der Käufer auch die Miete erhalten. Gleichzeitig soll der Käufer ab diesem Stichtag aber auch die entsprechenden Belastungen seines künftigen Eigentumsrechtes bereits

übernehmen, insbesondere soll er die Betriebskosten und allfällige Steuern oder Abgaben aus dem laufenden Betrieb der Liegenschaft bezahlen.

Bei den **Betriebskosten** gilt es zu beachten, dass Betriebskostenabrechnungen immer erst nach Abschluss des Kalenderjahres erstellt werden, wobei sowohl im Bereich des Wohnungseigentumsrechtes als auch im Bereich des Mietrechtsgesetzes gesetzlich vorgeschrieben ist, dass die Abrechnung bis spätestens 30. Juni des Folgejahres erfolgt. Was zunächst bezahlt wird, sind in der Regel nur Akontierungen, die auf der Basis der Betriebskosten in der Vergangenheit geschätzt sind, wobei zunächst bis zur Abrechnung nicht gesagt werden kann, ob es Nachzahlungen oder Rückzahlungen geben wird.

Es sollte daher bei Kaufverträgen immer geregelt werden, wie man mit diesen Betriebskosten umgeht. Wenn eine Eigentumswohnung während des Jahres verkauft wird, sollte im Vertrag darauf hingewiesen werden, dass die Abrechnung der Aufwendungen nach Wohnungseigentumsgesetz (das sind die allgemeinen Betriebskosten und sonstigen Zahlungen der Eigentümer für die Erhaltung der Liegenschaft) erst bis zum 30. Juni des Folgejahres vorliegen wird. Meist wird hier geregelt, dass die Parteien diese Restkosten oder Guthaben in jenem Ausmaß übernehmen, das dem Nutzungsverhältnis während des Kalenderjahres entspricht.

Nutzt also der Verkäufer 10 Monate die Wohnung noch selbst und die letzten 2 Monate ist dann schon der Käufer eingezogen, übernimmt z.B. der Verkäufer noch 10/12 der Jahresabrechnung und der Käufer die restlichen 2/12 bzw. erhält das entsprechende anteilige Guthaben.

### **Treuhandabwicklung**

Bei der Abwicklung eines Liegenschafts Kaufvertrages gibt es immer eine Zwischenphase, in der zwar alle Vertragspartner den Vertrag unterschrieben haben, der Käufer einer Liegenschaft aber noch nicht als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Aus Sicht des Verkäufers sieht die Sache so aus, dass er einen Vertrag zum Verkauf seiner Liegenschaft unterschrieben hat, den Kaufpreis aber noch nicht erhält. Nun gab es sicher oftmals in der Praxis Rechtsgeschäfte, bei denen man sich kurzfristig geeinigt hat, der Vertrag wurde unterschrieben und der Käufer hat dem Verkäufer den Kaufpreis sofort bar ausbezahlt oder überwiesen und dann erst die notwendigen Maß-

nahmen gesetzt, um auch im Grundbuch als neuer Eigentümer eingetragen zu werden. Sollte bei der Vertragsabwicklung allerdings irgend etwas schief gehen, weil z.B. eine Bewilligung nach dem Grundverkehrsgesetz nicht erlangt werden kann oder der Kaufvertrag Mängel aufweist, sodass ein neuer Vertrag ausgefertigt werden muss und die Parteien nochmals unterschreiben müssen, oder es ist eine Löschung der Pfandrechte nicht möglich, weil der Kaufpreis nicht ausreicht oder Ähnliches, dann wäre das Geld weg und das Eigentumsrecht mehr als gefährdet.

Dieses Risiko will in der Regel der Käufer einer Liegenschaft nicht eingehen, ganz abgesehen davon, dass die meisten Käufer das Geld auch nicht selbst aufbringen, sondern der Kaufpreis über eine Bank finanziert wird. Die Bank benötigt ebenfalls eine entsprechende Absicherung und möchte, dass der Kaufpreis erst dann ausbezahlt wird, wenn nicht nur der eigene Kunde (also der Käufer) im Grundbuch als neuer Eigentümer eingetragen wird, sondern gleichzeitig auch ein Pfandrecht zugunsten der Bank einverleibt wird, sodass die Rückzahlungsverpflichtung des Käufers langfristig gesichert ist.

Sollte nämlich der Käufer seinen Zahlungsverpflichtungen irgendwann einmal nicht mehr nachkommen können, so hätte die Bank die Möglichkeit, die Liegenschaft zu versteigern und im Range ihres Pfandrechtes aus dem Versteigerungserlös Zahlung zu erhalten. Auch der Verkäufer möchte letztlich, dass der Käufer nur dann als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird, wenn er auch sicher weiß, dass er von diesem auch den Kaufpreis erhält.

Es ist daher notwendig, zur Absicherung dieser unterschiedlichen Interessen eine Person einzuschalten, die alle diese Interessen beachtet und dafür sorgt und letztlich auch dafür haftet, dass allen Interessen Genüge getan wird. Diese Person ist in der Regel der **Treuhänder**, meist ist dies der den Vertrag verfassende Anwalt.

Die Treuhandenschaft wird so abgewickelt, dass der Vertragsverfasser sich von den Vertragsparteien unterschreiben lässt, welche Maßnahmen sie von ihm verlangen, ehe er den Kaufpreis überweisen kann. Meist ist es eine Voraussetzung für die Vertragsparteien, dass das Eigentumsrecht des Käufers nur **Zug um Zug** mit Überweisung des Kaufpreises an den Verkäufer im Grundbuch eingetragen wird. Der Käufer unterschreibt daher den Vertrag und überweist den Kaufpreis nicht an den Verkäufer, sondern an den Rechtsan-

walt als Treuhänder, der verpflichtet ist, diesen Treuhanderlag auf einem eigenen **Konto**, welches nur für dieses Rechtsgeschäft eröffnet wurde, zu verwahren. Das Geld bleibt nun auf diesem Konto liegen, bis der Rechtsanwalt als Treuhänder sicher sein kann, dass er alle ihm gesetzten Bedingungen einhalten kann.

Er wird daher dafür Sorge tragen, dass die notwendigen **Löschungserklärungen** vorgelegt werden, mit denen er im Grundbuch all jene Belastungen löschen kann, die der Käufer nicht übernehmen möchte. Dazu wird er im Kaufvertrag im Rahmen der Treuhandvereinbarung auch verpflichtet. Ebenso muss er dafür Sorge tragen, dass er nicht nur den Kaufpreis auf dem Konto hat, sondern meist auch dafür, dass er für die finanzierende Bank ein **Pfandrecht** einträgt. Dazu wird ihm diese Bank des Käufers eine Pfandurkunde vorlegen, die zuvor der Käufer beglaubigt unterfertigt hat.

Wenn die zu verkaufende Liegenschaft mit Pfandrechten belastet ist, schreibt der Rechtsanwalt die Pfandgläubiger (meist Banken) an, dass sie ihm eine Löschungserklärung für die Pfandrechte zusenden sollen und er sich verpflichtet, diese Löschungserklärungen nur zu verwenden, wenn er gleichzeitig sicherstellen kann, dass die Bank den noch offenen Kreditbetrag erhält. Dazu teilt die Bank im Rahmen eines Treuhandauftrages mit, welcher konkrete Betrag aus dem Pfandrecht noch zur Zahlung offen ist. Dem Grundbuch kann man diesen Betrag nämlich nicht entnehmen, da das Pfandrecht meistens zum Zeitpunkt der Kreditgewährung eingetragen wird und im Laufe der Jahre entsprechende Rückzahlungen erfolgen, womit der im Grundbuch eingetragene Betrag fast nie mit dem tatsächlich noch aushaftenden Kreditsaldo ident ist.

Erst dann, wenn der Rechtsanwalt als Treuhänder alle Unterlagen zur Verfügung hat, die für die Erfüllung seiner Verpflichtung aus der Treuhandenschaft notwendig sind, wird er den **Grundbuchsantrag** stellen und mit Einbringung des Grundbuchsantrages bzw. Grundbuchseintragung des Eigentumsrechtes des Käufers, Löschung der Pfandrechte des Voreigentümers und Eintragung der Pfandrechte für den neuen Käufer, den Kaufpreis an den Verkäufer überweisen. Wenn Pfandrechte des Verkäufers auf der Liegenschaft bestehen, wird ein großer Teil des Kaufpreises unter Umständen dafür verwendet werden müssen, dass diese Pfandrechte abgedeckt werden. Nur das, was dann noch übrig bleibt, erhält der Verkäufer direkt ausbezahlt.

Bei der Abwicklung des Zahlungsflusses ist auch darauf Bedacht zu nehmen, dass das Eigentum auch nur dann wechseln soll, wenn der Käufer bezahlen kann und nicht vorher in Insolvenz gerät. Hier wird der Vertragsverfasser ein **Rücktrittsrecht** des Verkäufers vorsehen, sollte der Käufer etwa trotz Mahnung nicht binnen der vertraglichen Frist bezahlen. Für verspätete Zahlungen werden im Vertrag darüber hinaus jedenfalls **Verzugszinsen** vereinbart.

Um den Vertragsparteien eine maximale Sicherheit zu gewährleisten, sind die Rechtsanwälte als Treuhänder verpflichtet, wenn nicht die Parteien ausdrücklich und schriftlich darauf verzichten, die Treuhandschaft nach den Bestimmungen des sogenannten „**Treuhandbuches**“ der Rechtsanwaltskammern abzuwickeln. Durch die Abwicklung nach den Bestimmungen des Treuhandbuches ist für die Parteien gewährleistet, dass selbst dann, wenn der Treuhänder einen Fehler machen sollte, diese Abwicklung der Treuhandschaft versichert ist. Die Vertragsparteien brauchen sich daher um ihr Geld keine Sorgen zu machen, da sie dieses notfalls von der Versicherung erhalten würden.

Diese Abwicklung der Treuhandschaften wird von der zuständigen Rechtsanwaltskammer des jeweiligen Bundeslandes auch überprüft. Immer wieder finden Kontrollen in den Rechtsanwaltskanzleien statt, wo der Rechtsanwalt dann jeden einzelnen Kaufvertragsakt vorlegen muss und der Prüfer die Abwicklung der Treuhandschaft überprüft.

Dazu wird Ihnen Ihr Rechtsanwalt bei der Vertragsabwicklung ein entsprechendes Formblatt vorlegen, in dem Sie über die Treuhandabwicklung aufgeklärt werden und er wird Sie auch unterschreiben lassen, auf welches Konto jeweils Zahlungen im Zusammenhang mit diesem Kaufvertrag geleistet werden können. Damit ist ausgeschlossen, dass der Anwalt Zahlungen auf irgendwelche fremden Konten durchführt, die mit der Vertragsabwicklung nichts zu tun haben. Sollte er dies trotzdem tun, würde die Versicherung greifen.

Es ist den Parteien daher anzuraten, von den Möglichkeiten der Treuhandschaft und auch der Eintragung der Treuhandschaft in das Treuhandbuch der Rechtsanwaltskammer Gebrauch zu machen, zumal ihnen dadurch in der

Regel keine zusätzlichen Kosten entstehen, dafür aber eine maximale Sicherheit in der Abwicklung gewährleistet ist.

### **Vorsichtsmaßnahmen gegen Geldwäsche**

Wenn Sie den Vertrag bei einem Anwalt machen lassen, so ist dieser verpflichtet, angemessene und geeignete Strategien und Verfahren zur Erfüllung der im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei auferlegten Sorgfaltspflichten zu treffen.

Besonders Immobilientransaktionen sowie der Kauf oder Verkauf von Unternehmen bzw. auch die Gründung von Gesellschaften sind einschlägige Rechtsgeschäfte, bei denen unter Umständen ein Geldwäschetatbestand vorliegen könnte.

Der Anwalt wird daher jedenfalls bei jedem Rechtsgeschäft ihre Identität prüfen bzw. bei Gesellschaften den wirtschaftlichen Eigentümer feststellen und im Falle eines Verdachtes eine Meldung bei der Geldwäschemeldestelle erstatten.

Bei jeder Treuhandabwicklung, die über ein Anderkonto erfolgt, ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die Identität der Person, auf deren Rechnung die Gelder erlegt werden, festzustellen.

Entsprechende Fragen des Anwaltes bzw. die Abfrage entsprechender Urkunden sind daher nicht der Neugier des Anwaltes geschuldet, sondern sind dessen Verpflichtung, die Identität der Parteien genauestens festzustellen.

### **Klauseln zur Streitbeilegung**

Wenn im Zuge einer Vertragsabwicklung Probleme auftreten, kann es durchaus sinnvoll sein, dass die Parteien diese Probleme regeln, ohne dass sie sofort das Gericht dazu einschalten. Wer etwa der Meinung ist, dass das Kaufobjekt Mängel hat und deshalb den Preis mindern möchte, der kann selbstverständlich den Anspruch auf Preisminderung aus dem Rechtstitel der Gewährleistung gegenüber seinem Vertragspartner bei Gericht einklagen, es ist aber sicherlich sinnvoller, zunächst eine einvernehmliche Lösung zu suchen. Dazu gibt es verschiedene Möglichkeiten, die bereits im Vertrag

vorgesehen werden können und die vielleicht nicht auf Dauer die Einschaltung des Gerichtes verhindern, dies aber zumindest auf gewisse Extremfälle beschränken und zunächst eben eine andere Lösung ermöglichen. Typischer Weise können in den Vertrag eine Mediationsklausel oder eine Schiedsklausel eingebaut werden.

Die **Mediation** ist ein Konfliktlösungsinstrumentarium, das außerhalb Österreichs, insbesondere in den USA, bereits seit vielen Jahren in Anwendung steht und große Erfolge feiert. Auch in Österreich ist diese Methode auf dem Vormarsch und gewinnt immer größere Bedeutung.

Im Wesentlichen geht es hier darum, dass ein allparteilicher bzw. neutraler Dritter eingeschaltet wird, welcher die Gespräche zwischen den Konfliktparteien leitet. Die Lösung wird hier nicht vom Mediator gesucht, dieser ermöglicht aber in schwierigen Fällen eine gute Kommunikation über das anstehende Problem. Die Lösung kommt von den Parteien selbst und soll ihnen durch die Beziehung des Mediators leichter fallen. Die Mediation ist immer freiwillig und ihr Erfolg beruht auf den positiven kommunikativen Fähigkeiten des Mediators und nicht auf dessen Sachkenntnis über das Problem selbst.

Nachdem die Mediation immer freiwillig erfolgen muss, sind Mediationsklauseln in Verträgen letztlich nur eine Art Absichtserklärung und können eine erfolgreiche Mediation keinesfalls erzwingen. Man könnte aber durch eine Mediationsklausel, in der geregelt ist, dass vor Inanspruchnahme der Gerichte die Parteien einen Mediator bestellen bzw. bestellen lassen und sich verpflichten, mit diesem zumindest ein Gespräch über das Problem zu führen, eine gerichtliche Auseinandersetzung vielleicht vermeiden. Sollten die Parteien sich daran nicht halten, so wäre die Befassung des Gerichtes vorerst nicht möglich. Erst nach der gescheiterten oder abgebrochenen Mediation können sie die ordentlichen Gerichte einschalten.

Wenn Parteien nicht von vorne herein im Streitfall die Gerichte einschalten wollen, so besteht auch die Möglichkeit, dass sie die Anrufung eines **Schiedsgerichtes** vereinbaren, welches über den Konflikt entscheidet. Meist wird in Verträgen nicht nur die Anrufung eines Schiedsgerichtes selbst vereinbart, sondern, damit das Ganze auch umsetzbar ist, ganz konkret geregelt, wie sich das Schiedsgericht zusammensetzt, wer die einzelnen Schiedsrich-

ter bestimmt und binnen welcher Frist die Schiedsrichter zu entscheiden haben. Ebenfalls ist zu regeln, was nach einem Schiedsspruch passieren soll, ob also die Entscheidung des Schiedsrichters endgültig ist, oder ob dies nur eine Voraussetzung ist, nach der man erst das Gericht anrufen kann.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen und damit ohne abweichende Vereinbarung ist ein Schiedsspruch endgültig und ist nur unter sehr erschwerten Bedingungen vor Gericht noch anfechtbar.

Typische Varianten einer Schiedsklausel sind beispielsweise, dass es jeder Partei erlaubt wird, aus einem zu definierenden Kreis (z.B. gerichtlich beeidete Sachverständige für Liegenschaften, Makler, Wirtschaftstreuhänder etc.) einen Schiedsrichter zu bestellen und die jeweiligen Schiedsrichter einen Obmann wählen, der aus einem zu definierenden Personenkreis stammt. Gemeinsam würden diese drei Personen dann als Schiedsgericht entscheiden, sodass letztlich, falls jeder bestellte Schiedsrichter für seine Partei votiert, der freigewählte Obmann die Entscheidungsgewalt hätte. Schiedssprüche sind, wenn sie nicht ganz grobe Mängel aufweisen, praktisch endgültig. Wenn die Parteien dies nicht wollen, müssten sie im Vertrag etwas anderes vereinbaren.

### **Gerichtsstandvereinbarung**

Vor allem dann, wenn die Vertragsparteien nicht aus dem selben Land sind, grundsätzlich aber in allen Fällen, empfiehlt sich eine Gerichtsstandvereinbarung. Man sollte also wissen, vor welchem Gericht die Klage zu führen ist, wenn es aus dem Vertragsverhältnis Streitigkeiten gibt.

Normaler Weise ist jener Gerichtsstand heranzuziehen, an dem die beklagte Partei ihren Sitz oder Wohnsitz hat. Auch der Ort, an dem die Liegenschaft gelegen ist bzw. das für diesen Ort gesetzlich zuständige Gericht ist ein gesetzlich zulässiger Gerichtsstand.

Die Anrufung des Gerichtes richtet sich im Wesentlichen auch nach dem Streitwert. Bei einem Streitwert ab € 15.000,00 ist nicht mehr das Bezirksgericht, sondern das Landesgericht zuständig. Daneben kennt das Gesetz auch noch bezirksgerichtliche Eigenzuständigkeiten, wo also das Bezirksgericht unabhängig von der Höhe des Streitwertes entscheidet. Häufig findet

man in Verträgen eine Regelung, dass die Parteien unabhängig von der Höhe des Streitwertes ein bestimmtes Bezirksgericht für die Streitigkeiten zum Gerichtsstand bestimmen.

Es ist zwar möglich, dass durch Gerichtsstandvereinbarungen das Bezirksgericht zuständig gemacht wird, wo eigentlich das Landesgericht zuständig wäre, umgekehrt ist dies nicht möglich. Eine klare Regelung im Vertrag hat den Vorteil, dass es letztlich egal ist, ob die Parteien nach dem Vertragsabschluss ihren Wohnort ändern und damit andere Zuständigkeiten möglich wären, es gibt dann einfach eine klare Regelung. Grundsätzlich ist es aber immer noch möglich, neben dem vereinbarten Gerichtsstand auch andere Gerichtsstände zu verwenden, sodass sich aus der Gerichtsstandvereinbarung ein sogenannter Wahlgerichtsstand ergibt und kein Zwangsgerichtsstand, von dem man sprechen würde, wenn die Zuständigkeit dieses Gerichtes ausschließlich vereinbart wird und daneben keine andere Gerichtszuständigkeit mehr gegeben sein soll.

### **Rechtswahl**

Wenn an einem Vertrag Personen oder Gesellschaften aus verschiedenen Staaten bzw. verschiedener Nationalitäten beteiligt sind, sohin gewisse Auslandsbeziehungen bestehen, ist eine Rechtswahl sinnvoll.

Oftmals wird die Rechtswahl mit der Gerichtsstandvereinbarung verbunden und so formuliert, dass die Anwendung österreichischen materiellen Rechtes vereinbart wird und ein bestimmtes Gericht als Gerichtsstand. Der Vorteil einer Rechtswahl ist jedenfalls der, dass man von vorne herein weiß, mit welchen gesetzlichen Regelungen man es zu tun hat. Ausländische Rechtsordnungen können unter Umständen Regeln enthalten, die unseren Vorstellungen nicht entsprechen.

Wer erreichen möchte, dass bei Konflikten nicht vielleicht über verschiedene Bestimmungen des internationalen Privatrechtes doch wieder eine andere Rechtsordnung zur Anwendung gelangt, der sollte dies in der Gerichtsstandvereinbarung samt Rechtswahl bereits ausschließen.

## Formvorschriften

Die meisten Verträge unterliegen im österreichischen Recht keiner bestimmten Form, nicht einmal der Schriftform.

Entgegen landläufiger Meinung ist daher etwa ein Mietvertrag mündlich genauso gültig wie schriftlich. Das gilt in der Regel auch für Kaufverträge über Liegenschaften, wenngleich aufgrund des Umstandes, dass für die Grundbucheintragung eine Urkunde notwendig ist, dies hier fast keine Rolle spielt. Unabhängig davon, ob das Gesetz dies fordert oder nicht, kann aus rechtlicher Sicht aber immer nur empfohlen werden, Verträge schriftlich abzuschließen. Für manche Verträge gilt nicht einmal die Schriftform, hier muss dann sogar noch ein Notar oder das Gericht eingeschaltet werden, um bestimmte Formvorschriften zu erfüllen.

Die normale **Schriftform** ist jene, dass ein mit Schreibmaschine oder Computer geschriebener Text von den Parteien eigenhändig unterschrieben wird.

Daneben gibt es die **beglaubigte Form**, dabei muss vom Gericht oder von einem Notar noch bestätigt werden, dass die Unterschrift tatsächlich von demjenigen stammt, der sie geleistet hat. Hier muss man also mit einem Ausweis zur Unterschriftsleistung erscheinen und seine Identität nachweisen.

Am strengsten ist die **Notariatsaktform**. Hier dürfen die Parteien nur vor einem Notar unterschreiben, der den schriftlichen Text in Anwesenheit aller Vertragsparteien verliest und wo es notwendig ist, dass die Urkunde auch in gleichzeitiger Anwesenheit aller Parteien unterzeichnet wird. Wenn man es nicht schafft, dass alle Personen gleichzeitig anwesend sind, müsste man mit entsprechenden Bevollmächtigungsverträgen eine Lösung suchen. Der Notar wird bei der Unterfertigung auch eine Rechtsbelehrung erteilen. Natürlich werden vom Notar auch die Personalien überprüft, wie bei einer normalen Beglaubigung.

Sollte der Notar Bedenken haben, dass bei einer Partei die Zurechnungsfähigkeit fehlt, wird er den Notariatsakt nicht abschließen bzw. dies vermerken. Bestimmte Verträge unterliegen per Gesetz dieser Notariatsaktform.

Im hier interessierenden Zusammenhang ist festzuhalten, dass für die Unterfertigung eines verbücherungsfähigen Kauf- oder Tauschvertrages die **Beglaubigung** der Unterschriften der Vertragsparteien notwendig ist, die entweder bei Gericht oder Notar erfolgen kann und dass bei zwischen Ehegatten geschlossenen Kauf- oder Tauschverträgen sowie unabhängig von den betroffenen Personen bei Schenkungsverträgen ohne wirkliche Übergabe sogar ein **Notariatsakt** erforderlich ist. Ein solcher wäre übrigens auch erforderlich, wenn der Vertrag von einer blinden Person abgeschlossen wird.

### **Konventionalstrafen**

In Werkverträgen sowie in bestimmten Arbeitsverträgen sind Konventionalstrafen eher üblich, seltener sind sie bei Liegenschaftsverträgen.

Möglich sind sie allerdings auch dort, wobei man darunter versteht, dass die Parteien vereinbaren, dass für den Fall bestimmter zu vereinbarenden Zuwiderhandlungen eine Vertragspartei der anderen Schadenersatz zu leisten hat und es nicht notwendig ist, dass der Schadenersatz der Höhe nach im Detail nachgewiesen wird, sondern dass ein **pauschaler Schadenersatz** vereinbart wird, eben eine sogenannte Konventionalstrafe.

Der Sinn der Konventionalstrafe liegt in der Regel eher darin, dass versucht werden soll, eine Partei von Vertragsverstößen überhaupt abzuhalten. Die Konventionalstrafe ist daher meist so hoch bemessen, dass es sich eine Partei wirklich überlegen wird, einen Sachverhalt zu verwirklichen, der die Zahlung dieser Konventionalstrafe auslöst.

Wenn eine Konventionalstrafe vereinbart ist, kann sie grundsätzlich vom Gericht der Höhe nach noch überprüft werden. Der Vorteil der Konventionalstrafe liegt neben der abschreckenden Wirkung letztlich darin, dass derjenige, der sich darauf beruft, seinen tatsächlichen Schaden nicht nachweisen muss.

Konventionalstrafen können auch in der Art und Weise vereinbart werden, dass z.B. einer Partei in einem bestimmten Zeitraum ein Rücktrittsrecht eingeräumt wird, dass aber für den Fall des Rücktrittes der der anderen Partei entstandene Aufwand im Rahmen eines Pauschalbetrages abzugelten ist und diese Vertragsstrafe im Vertrag bereits der Höhe nach festgelegt wird.

Wichtig ist, dass man in solchen Fällen festlegt, ob es einer Partei dann noch möglich sein soll, einen über die Konventionalstrafe hinausgehenden Schaden einzuklagen oder ob mit der Konventionalstrafe die Sache erledigt sein soll.

### **Indexklausel**

Indexklauseln (**Wertsicherungsklauseln**) finden sich meist bei Dauer-schuldverhältnissen, also eher bei Miet- oder Pachtverträgen, wenn sicher-gestellt werden soll, dass der am Beginn des Vertragsverhältnisses verein-barte Zins nach vielen Jahren tatsächlich noch den selben Wert repräsentiert wie am Anfang. Hier wird oft die Bindung des vereinbarten Preises an einen Index vereinbart (häufig der Verbraucherpreisindex), sodass Wertverände-rungen, die sich im Index niederschlagen, auch auf das vereinbarte Entgelt durchschlagen und dieses zu bestimmten zu vereinbarenden Zeitpunkten neu berechnet wird.

Bei Kaufverträgen über Liegenschaften ist dies eher seltener, insbesondere dann, wenn der Kaufpreis sofort zu bezahlen ist. Wenn aber der Kaufpreis in Raten oder zu einem späteren Zeitpunkt bezahlt wird, ist die Vereinbarung einer Indexklausel durchaus sinnvoll.

Oft wird auch vereinbart, dass der Index nicht sofort in voller Höhe zur An-rechnung gelangt, sondern dass sich Veränderungen des Index bis zu einer Schwelle von z.B. 5 % auf den Preis nicht auswirken, darüber hinausgehende Veränderungen sich aber sehr wohl auswirken. Wichtig ist, dass Indexklauseln in der Regel so vereinbart werden sollten, dass sie in beide Richtungen wirken, sodass sie nicht nur bei einer Geldentwertung, sondern auch bei einer allfälligen Aufwertung greifen. In diesem Fall können sich die Parteien leichter darauf einlassen, weil die Veränderung für beide Parteien wirken würde. In der Regel ist aber seit vielen Jahren nur eine Inflation zu bemerken und die Indexklauseln dienen in der Praxis dazu, der Geldentwertung entge-genzusteuern und den Wert der Gegenleistung dauerhaft zu erhalten.

### **Aufwertungsklausel**

Wenn die Veränderung des Preises nicht damit zusammenhängen soll, dass sich der Verbraucherpreisindex ändert, sondern sich andere Umstände än-

dern, wären diese im Vertrag ganz genau zu umschreiben, sodass kein Zweifel besteht, ob der Sachverhalt eingetreten ist oder nicht.

Bei Liegenschafts Kaufverträgen sind solche Klauseln eher selten, eher werden sie bei Bauverträgen angewendet, wo sich z.B. im Zuge der Bauabwicklung bestimmte Materialien wesentlich verteuern können oder eben auch billiger werden, sodass das Entgelt für die Bauleistung steigen oder sinken könnte.

Wichtig ist in allen Fällen, dass ganz klar die Ausgangsbasis festgelegt wird und ebenso klar jene Bedingungen, die für eine Änderung maßgeblich sind und welches Maß für die Anpassung herangezogen wird.

Ein Beispiel für eine Aufwertungsklausel könnte sein, dass ein Grundstück mit einer bestimmten Widmung verkauft wird, die Parteien aber bereits vorhersehen, dass durch eine zu erwartende Umwidmung eine wesentliche Werterhöhung erfolgen könnte. In einem solchen Fall könnte vereinbart werden, dass im Falle einer Umwidmung der Kaufpreis auf einen vorher definierten Preis erhöht wird und in diesem Fall eine Nachzahlung verlangt werden kann.

### **Kontaminierungen**

Bei Liegenschaftsverträgen über Gebäude bezieht sich in der Regel die Gewährleistung auf den Zustand des Gebäudes oder der Wohnung, wobei hier insbesondere der Bauzustand gemeint ist. Dies bedeutet, dass die andere Vertragspartei dafür einstehen muss, wenn sich später Mängel des Vertragsgegenstandes zeigen.

Gewährleistung bezieht sich allerdings nicht nur auf Sachmängel, sondern auch auf Rechtsmängel, sodass etwa auch geltend gemacht werden könnte, dass entgegen einer vertraglichen Zusage keine Lastenfreiheit vorliegt, dass der Nachbar eine (dem Käufer nicht bekannte) Dienstbarkeit durch den Garten hat oder Ähnliches. All dies führt zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen, die in der Verbesserung liegen können, in der Preisanpassung, oder, wenn die Mängel schwerwiegend und unbehebbar sind, auch im Vertragsrücktritt.

Bei Liegenschaften ohne Bauwerke geht es oft darum, dass eine bestimmte Bebaubarkeit der Liegenschaft gegeben sein muss, etwa eine bestimmte Flächenwidmung oder ein für einen Bauträger relevanter Bebauungsplan. Wenn hier entsprechende Zusicherungen erfolgen, unterliegt dies jedenfalls der Gewährleistung, ansonsten wird von den normaler Weise vorausgesetzten Eigenschaften ausgegangen. Jede Abweichung davon stellt einen gewährleistungsrelevanten Mangel dar. Näheres dazu finden Sie in einem eigenen Kapitel.

Eine besondere Gewährleistungsfrage stellt sich bei bebauten oder unbebauten Grundstücken im Bezug auf mögliche **Altlasten**. Gemeint ist damit, dass die Grundstücke kontaminiert sein könnten, indem sich dort entsorgungspflichtige Materialien befinden. Häufig geht es um eine Verschmutzung des Erdreiches durch Öl oder andere Schadstoffe.

Wenn der Verursacher nicht bekannt ist, haftet nach einigen Gesetzen auch der Liegenschaftseigentümer für die Beseitigung, auch wenn er sonst damit nichts zu tun hat. Schon die vorwerfbare Unkenntnis kann eine Haftung begründen, sodass jedenfalls dieses Thema im Vertrag anzusprechen ist, wenn irgendein Risiko besteht, dass es zu einer Kontaminierung der Liegenschaft gekommen sein könnte. Das **Bundes-Umwelthaftungsgesetz** und auch das **Wasserrechtsgesetz** nehmen unter gewissen Voraussetzungen auch den Käufer einer Liegenschaft in die Pflicht, sodass dieser vertraglich Vorsorge treffen muss, dass diese Haftung nicht bei ihm bleibt, sollte sie schlagend werden.

Nachdem die Sanierung solcher Mängel extrem teuer ist, ist es durchaus sinnvoll, in den Verträgen auf diese Frage einzugehen. Vor allem empfiehlt sich dies, wenn man weiß, dass dort wo man bauen möchte z.B. vorher eine Autowerkstatt gestanden ist, eine Tankstelle oder ein ähnlicher Betrieb, von dem grundsätzlich Erdverschmutzungen ausgehen könnten.

Es stellt sich dann die Frage, welche Rechtsfolgen man an vorgefundene **Kontaminierungen** knüpfen möchte. Einerseits könnte die Kontaminierung dazu führen, dass Sanierungskosten entstehen, die man auf den Verkäufer weiter überwälzen möchte, andererseits kann es sein, dass man den Vertrag unter diesen Voraussetzungen gar nicht aufrecht erhalten möchte. Die ge-

wünschte Rechtsfolge des Vorliegens solcher Kontaminierungen wäre in einer entsprechenden Klausel im Vertrag klar festzulegen.

Zunächst einmal sollte man im Vertrag klar herausarbeiten, dass der Verkäufer erklärt, dass keine Kontaminierungen vorliegen bzw. ihm solche nicht bekannt sind. Damit ist klargelegt, dass für den Fall, dass doch Kontaminierungen vorliegen würden, unter Umständen der Verkäufer den Käufer über diese Eigenschaften sogar getäuscht bzw. zumindest der Käufer solche Probleme nicht vorab akzeptiert hat. Zu beachten ist, dass für den Fall des Vorliegens eines solchen Mangels für eine Haftung des Verkäufers auf seiner Seite gar kein Verschulden notwendig ist. Gewährleistungsansprüche des Käufers könnten allerdings auch vertraglich ausgeschlossen werden, dann müsste der Verkäufer zur Geltendmachung von Ansprüchen eine Täuschung durch den Verkäufer nachweisen. Weiters ist zu berücksichtigen, dass der Verkäufer oftmals selbst nicht genau Bescheid weiß und dieses Risiko der Kontaminierung nicht ewig mit sich herumschleppen möchte.

Eine mögliche Regelung wäre, dass der Verkäufer erklärt, dass keine Kontaminierungen vorliegen und er für den Fall, dass solche vorgefunden werden, dem Käufer gegenüber die Verpflichtung übernimmt, diese Kontaminierungen auf eigene Kosten zu entfernen und die Liegenschaft zu sanieren. Dies ist ein erhebliches Risiko, welches zunächst einmal zumindest zeitlich begrenzt werden müsste.

Darüberhinaus wird der Verkäufer oft über gar keine sachverständige Bodenuntersuchung verfügen, die ihm eine konkrete Zusage überhaupt ermöglicht. Hier besteht die Möglichkeit, dass entweder der Käufer verlangt, dass der Verkäufer binnen bestimmter Frist ein Gutachten beibringt oder der Verkäufer den Käufer vertraglich dazu zwingt, ein entsprechendes Gutachten einzuholen und nach Erhalt des Gutachtens die Entscheidung zu treffen, ob er die Liegenschaft kauft oder nicht. Damit wäre dann rascher eine klare Situation geschaffen.

Selbst dann, wenn der Kaufvertrag zunächst abgeschlossen wird, könnte man in den Vertrag eine Klausel einbauen, dass der Käufer berechtigt ist, binnen einer gewissen Frist eine Untersuchung durchzuführen und für den Fall, dass sich hier eine Kontaminierung in einem bestimmten Ausmaß ergibt, dann noch vom Vertrag zurückzutreten. Zumindest hätte der Verkäu-

fer hier die Möglichkeit, sein Risiko für einen bestimmten Zeitraum einzugrenzen und nicht eine Haftung in unbestimmter Höhe auf unbestimmte Dauer mitkalkulieren zu müssen.

### **Kosten der Vertragsabwicklung**

Meistens ist es so, dass der Rechtsanwalt, der mit der Errichtung eines Kauf-, Tausch- oder Schenkungsvertrages über eine Liegenschaft beauftragt wird, gleichzeitig von den Vertragsparteien auch dazu beauftragt und bevollmächtigt wird, alle Veranlassungen zu treffen, um letztlich den im Vertrag vereinbarten Eigentumswechsel auch im Grundbuch durchzuführen und den Geldfluss im Rahmen einer Treuhandschaft abzuwickeln.

Die vom Rechtsanwalt für die Vertragserstellung sowie die Einholung aller bis zur grundbücherlichen Durchführung notwendigen Bewilligungen verrechneten Kosten hat grundsätzlich jene Vertragspartei zu bezahlen, die den Rechtsanwalt mit der Vertragserstellung **beauftragt**. Dem Rechtsanwalt gegenüber schuldet also immer jene Partei die Kosten, die den Rechtsanwalt beauftragt. Zwischen den Parteien kann aber im Vertrag auch etwas ganz anderes vereinbart werden. Üblicherweise lautet die Vereinbarung im Vertrag so, dass der **Käufer** einer Liegenschaft die Kosten des Kaufvertrages und seiner grundbücherlichen Durchführung bezahlt.

Bei manchen Rechtsgeschäften benötigt man über die Vertragserstellung hinaus auch noch die Erstellung eines **Vermessungsplanes** bzw. eines Teilungsplanes, sodass auch über diese Kosten Einigung erzielt werden muss. Dem Vermesser gegenüber haftet jene Partei, die ihn beauftragt, wer aber im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien diese Kosten zahlt, ist im Vertrag zu regeln.

Weiters ist im Vertrag zu regeln, wer die Kosten für eine notwendige **Lastenfreistellung** der Liegenschaft (Löschung einverleibter Belastungen wie Pfandrechte und Dienstbarkeiten) trägt. Meist sind diese Kosten gemäß Vertrag vom Verkäufer zu tragen, der sich im Vertrag auch verpflichtet, die Liegenschaft lastenfrei (frei von grundbücherlichen Belastungen wie Dienstbarkeiten, Pfandrechten etc.) zu übergeben. Kosten können dadurch entstehen, dass entsprechende Lösungsquittungen zu erstellen sind, die der Grundbuchsberechtigte (z.B. die Bank für die das Pfandrecht eingetragen ist oder

der Nachbar, für den eine Dienstbarkeit eingetragen ist) für die Löschung des Rechtes im Grundbuch beglaubigt unterschreiben muss.

Ebenso ist zu regeln, wer die auflaufenden **Gebühren und Steuern** bezahlt. Grundsätzlich ist mit einem Liegenschaftsgeschäft Grunderwerbsteuer verbunden und diese wird üblicher Weise gemäß Vertrag vom Käufer übernommen.

Daneben ist oftmals mit dem Verkauf eine Immobilienertragsteuer verbunden, die nach dem Gesetz den Verkäufer trifft, da ja dieser aus dem Verkauf einen Gewinn erzielt, der von ihm zu versteuern ist.

Weiters ist zu vereinbaren, wer auflaufende Gebühren trägt. Eine wesentliche Gebühr ist die **Eintragungsgebühr** im Grundbuch, wobei die grundbücherliche Einverleibung des Eigentums oder des Baurechtes 1,1 % vom Wert des Rechtes kostet. In der Regel sind dies also 1,1 % des Kaufpreises. Bei einem Pfandrecht beträgt die Eintragungsgebühr 1,2 % des Pfandbetrages, sohin jenes Betrages, auf den die Pfandurkunde lautet. Eintragungsgebühr und Pfandrechtseintragungsgebühr zahlt normalerweise gemäß Vertrag der Käufer, durch dessen Finanzierung und Eintragung des Eigentumsrechtes diese Kosten auch entstehen.

Bei Rechtsgeschäften im erweiterten Familienkreis, sohin beim Verkauf an Ehegatten, eingetragene Partner, Lebensgefährten mit gemeinsamem Wohnsitz oder Geschwister, Nichten oder Neffen, wird die Eintragungsgebühr mindestens vom 3-fachen Einheitswert (siehe Kapitel Grunderwerbssteuer) bemessen, höchstens aber von einem Drittel des Verkehrswertes.

Letztlich gibt es dann noch die **Eingabegebühr**, dies ist ein Betrag von € 42,00, der mit Einbringung des Grundbuchsantrages zur Verbücherung des Eigentumsrechtes zu bezahlen ist. Sollte die Grundbucheintragung nicht über den Rechtsanwalt oder Notar erfolgen, so erhöht sich diese Eingabegebühr auf € 59,00. Üblicherweise zahlt diese Gebühr der Erwerber.

Die Kosten der **Beglaubigung** bei Gericht oder Notar (in Tirol auch beim Legalisator) sind dem Notar oder der Behörde gegenüber von demjenigen zu bezahlen, der den Notar oder das Gericht dazu beauftragt. Im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien kann aber auch etwas anderes vereinbart werden. Nicht unüblich ist, dass bei einem gemeinsamen Unterschriftstermin

beim Notar oder bei Gericht der Käufer alle Gebühren übernimmt, wenn die Parteien separat zu Gericht oder Notar gehen, zahlt meistens jeder Unterzeichnende seine Gebühr selbst und trägt sie auch endgültig selbst.

Die Höhe der **Vertragserrichtungskosten** richtet sich nach der Vereinbarung mit dem vertragserstellenden Rechtsanwalt. Üblich sind bei Kaufverträgen Vereinbarungen zwischen 1,5 und 2 % des Kaufpreises als Nettokostenbetrag für die Vertragserstellung samt Erstellung der bis zur Verbücherung notwendigen Urkunden, wobei bei vielen Anwälten in diesem Betrag auch die Übernahme der Treuhandschaft und sohin die Abwicklung des Zahlungsverkehrs zwischen den Vertragsparteien sowie die Zahlungsabwicklung mit den Pfandgläubigern beinhaltet ist.

Zusätzlich ist aus den Vertragserrichtungskosten die **Umsatzsteuer** von 20 % zu bezahlen sowie auch jene **Barauslagen** (z.B. Kopien, Porto, Gebühren an Behörden), die der Rechtsanwalt im Zuge der Vertragsabwicklung zunächst für die Parteien auslegt.

Mit dem Anwalt sollte man im Vorfeld vereinbaren, was tatsächlich vom **Pauschalpreis** umfasst ist, insbesondere ob der Anwalt auch die Löschungserklärungen für das Grundbuch erstellt (z.B. für die Löschung von Pfandrechten, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechten), die Grundverkehrsbestätigung einholt, die Steuererklärungen abgibt und ist auch zu hinterfragen, ob die Berechnung der Immobilienertragsteuer gesondert abgerechnet wird. Wenn diese gesondert abgerechnet wird, verlangen Anwälte in der Regel dafür zwischen € 300,00 und € 500,00, bei Steuerberatern laufen oft ähnliche Kosten auf. In einfachen Fällen kann es auch sein, dass der Rechtsanwalt im Rahmen des Pauschalpreises auch diese Steuerberechnung noch im Pauschalpreis vornimmt, wenngleich grundsätzlich die Kosten der Steuerberechnung nicht der Käufer zu bezahlen hat, sondern der Verkäufer. Natürlich können die Parteien im Vertrag auch etwas anderes vereinbaren.

Wichtig ist für den Käufer einer Liegenschaft, dass im Rahmen seiner Bankfinanzierung auch diese **Nebenkosten** berücksichtigt werden. Wer etwa eine Liegenschaft um € 300.000,00 kauft und lediglich € 300.000,00 über die Bank finanziert oder an Eigenmitteln hat, der benötigt jedenfalls zusätzlich das Geld für Grunderwerbsteuer, Eintragungsgebühren, Rechtsanwaltskosten, Eingabegebühr und sonstige Barauslagen (immerhin auch einige hun-

dert Euro). Es sollte daher seriöser Weise die Finanzierung so aufgestellt sein, dass rund 7 bis 10 % Nebenkosten zum tatsächlichen Kaufpreis mitkalkuliert werden. Ist ein Immobilienmakler eingeschaltet, sind auch dessen Kosten zu berücksichtigen.

### **Was passiert mit den Versicherungen der Liegenschaft?**

Wenn ein Haus verkauft wird, ist dieses meistens vom Verkäufer gegen verschiedene Schäden versichert worden, insbesondere besteht wohl in fast allen Fällen eine Feuerversicherung.

Wird die versicherte Sache, also die Liegenschaft samt Haus, veräußert, tritt nach den Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes (§ 69 ff) der Käufer der Liegenschaft an Stelle des Verkäufers in die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag ein. Unternehmen Käufer und Verkäufer sohin nichts, ist zunächst einmal der Käufer der neue Versicherungsnehmer.

Der **Versicherer** ist allerdings **berechtigt**, dem Käufer das Versicherungsverhältnis unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu **kündigen**. Diese Frist von einem Monat beginnt mit jenem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer von der Veräußerung Kenntnis erlangt hat.

Aber auch der **Erwerber** muss die Versicherung nicht unbedingt beibehalten, sondern er ist berechtigt, das Versicherungsverhältnis seinerseits zu kündigen. Die Kündigung des Versicherungsvertrages kann entweder mit sofortiger Wirkung oder auf den Schluss der laufenden Versicherungsperiode (meist ein Jahr) erfolgen. Dieses Kündigungsrecht erlischt jedoch, wenn es nicht **binnen eines Monats** nach dem Erwerb ausgeübt wird. Hat der Erwerber von der Versicherung allerdings keine Kenntnis, bleibt ihm das Kündigungsrecht bis zum Ablauf jenes Monats, ab dem er von der Versicherung Kenntnis erlangt hat.

Es besteht nach dem Versicherungsvertragsgesetz die Verpflichtung, die Veräußerung der versicherten Sache dem Versicherungsunternehmen unverzüglich anzuzeigen. Wird diese **Anzeige** nämlich weder vom Käufer noch vom Verkäufer unverzüglich erstattet, ist der Versicherer von seiner Leistungsverpflichtung unter Umständen frei, wenn der Versicherungsfall (z.B.

Brand) später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in welchem die Anzeige dem Versicherer bereits hätte zugehen müssen.

Die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung bleibt jedoch bestehen, wenn ihm die Veräußerung in jenem Zeitpunkt bekannt war, in welchem ihm die Anzeige hätte zugehen müssen. Ebenso gilt dies natürlich, wenn zur Zeit des Eintrittes des Versicherungsfalles die Frist für die Kündigung des Versicherers abgelaufen ist und dieser keine Kündigung erstattet hat oder auch dann, wenn das Unterlassen der Anzeige an den Versicherer nicht vorsätzlich war und die Veräußerung letztlich keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalles hatte bzw. zumindest soweit sie keinen Einfluss auf den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung gehabt hat.

Dies bedeutet also, dass es sehr ratsam ist, dass etwa der Verkäufer sofort mit dem Verkauf seine Versicherung davon in Kenntnis setzt, womit der Ball der Versicherung zugespielt ist, die nunmehr entscheiden muss, ob sie den Versicherungsvertrag kündigt oder aufrecht erhält. Im ersten Monat nach dem Verkauf hat jedoch selbst eine unterlassene Verständigung noch keinen Einfluss auf die Leistungsverpflichtung der Versicherung. Nach Ablauf des Monats könnte die Versicherung jedoch theoretisch leistungsfrei sein, wenngleich das Gesetz so formuliert ist, dass immer dann, wenn die Veräußerung für den Versicherungsfall nicht ursächlich war, die Versicherung von der Leistung nicht befreit ist. Wäre der gleiche Schaden also auch beim alten Eigentümer eingetreten, ist die unterlassene Anzeige noch kein Grund für die Leistungsfreiheit.

Grundsätzlich sollte man sich darauf aber nicht verlassen und eine ordnungsgemäße Information der Versicherung durchführen und auch den Käufer darauf aufmerksam machen, welche Versicherungen für das Haus bestehen, sodass auch dieser die Möglichkeit hätte, die Versicherung aufzukündigen und sich seinerseits um eine neue Versicherung zu kümmern.

### **Energieausweis**

Mit Bundesgesetz aus dem Jahr 2012 (Energieausweis-Vorlagegesetz) wurde die Pflicht des Verkäufers oder Bestandgebers (Vermieter oder Verpächter) geschaffen, beim Verkauf oder bei der Inbestandgabe (Vermietung, Verpachtung) eines Gebäudes oder Nutzungsobjektes dem Käufer oder Bestandneh-

mer einen **Energieausweis** (Nachweis über die Gesamtenergieeffizienz des Gebäudes) vorzulegen und auszuhändigen.

Beim Verkauf einer bebauten Liegenschaft spielt dieses Gesetz somit immer eine Rolle, ist doch der Verkäufer oder Vermieter verpflichtet, dem Käufer oder dem Mieter eines Gebäudes noch rechtzeitig vor der Abgabe der Vertragserklärung (also vor Vertragsunterzeichnung) einen zu diesem Zeitpunkt höchstens 10 Jahre alten Energieausweis vorzulegen.

Es gibt davon allerdings einige **Ausnahmen**. Für solche Gebäude, die nur frostfrei gehalten werden oder Gebäude, die einen so schlechten Erhaltungszustand aufweisen, dass sie objektiv abbruchreif sind, Gebäude, die ausschließlich für Gottesdienste oder sonstige religiöse Zwecke genutzt werden oder nur provisorisch errichtete Gebäude mit einer geplanten Nutzungsdauer von höchstens 2 Jahren, für Industrieanlagen, Werkstätten und landwirtschaftliche Nutzgebäude, bei denen jeweils der überwiegende Anteil der für die Konditionierung des Innenraumklimas erforderlichen Energie durch die im Gebäude entstehende Abwärme aufgebracht wird oder für Wohngebäude, die nach ihrer Art nur für die Nutzung während eines begrenzten Zeitraumes im Kalenderjahr bestimmt sind und wo der voraussichtliche Energiebedarf wegen dieser eingeschränkten Nutzungszeit unter einem Viertel des Energiebedarfes bei ganzjähriger Nutzung liegt oder bei freistehenden Gebäuden mit einer Gesamtnutzfläche von unter  $50 \text{ m}^2$ , muss ein Energieausweis nicht vorgelegt werden.

Bei allen sonstigen und üblichen Verkaufs- oder Mietverträgen über bebaute Liegenschaften (Einfamilienhäuser, Mehrfamilienhäuser) oder Eigentumswohnungen ist die Vorlage eines Energieausweises bis spätestens zur Unterfertigung des Vertrages notwendig.

Wird dieser Energieausweis, der von einer Fachfirma zu erstellen ist und die Gesamtenergieeffizienz des Hauses ausdrücken soll, nicht vorgelegt, kann der Käufer oder Bestandnehmer diesen Anspruch auf Aushändigung sogar gerichtlich geltend machen oder er kann, wenn sich der Vertragspartner weigert, selbst einen Energieausweis einholen und die daraus entstehenden Kosten binnen 3 Jahren nach Vertragsabschluss dem Verkäufer oder Bestandgeber vorschreiben bzw. notfalls bei diesem einklagen.

Ein **Verzicht** auf diese Rechte ist **nicht möglich**. Es hat daher keinen Sinn, im Vertrag diese Verpflichtung auszuschließen, weil hier eine zwingende Bestimmung vorliegt, die entgegenstehende Vereinbarungen im Vertrag für unwirksam erklärt.

Nicht nur, dass der Käufer oder Bestandnehmer dieses Recht erzwingen kann, es gibt auch noch eine andere **Rechtsfolge**, die zu beachten ist. Wird nämlich dem Käufer oder Bestandnehmer nicht bis spätestens zur Abgabe seiner Vertragserklärung ein solcher Energieausweis vorgelegt, gilt automatisch zumindest eine dem Alter und der Art des Gebäudes entsprechende Gesamtenergieeffizienz als vereinbart. Diese Bestimmung spielt in das Gewährleistungsrecht hinein. Sollte das Gebäude im Nachhinein energetisch ausgewertet werden und es würde sich herausstellen, dass die Gesamtenergieeffizienz schlechter ist, als dies dem Alter und der Art des Gebäudes an sich entspricht, so wird dies als Mangel zu betrachten sein, für den der Verkäufer geradestehen muss. Ein solcher Mangel kann dazu führen, dass Maßnahmen geltend gemacht werden, die die Gesamtenergieeffizienz des Hauses verbessern oder die entsprechenden Kosten eingefordert werden oder der Kaufpreis entsprechend sinkt.

Bei Verkäufen unter Privaten kommt es nicht selten vor, dass es gar keinen Energieausweis gibt und dann wird im Vertrag darauf hingewiesen, welche Rechtsfolgen dies für die Vertragsparteien hat. Diese Rechtsfolge ist dann in der Praxis meist nicht so gravierend, es sei denn die Gesamtenergieeffizienz des Hauses wäre wirklich außerordentlich schlecht und vor allem schlechter als bei ähnlichen Gebäuden dieses Alters.

Es wäre aber ratsam, vor dem Verkauf einer Immobilie einen Energieausweis einzuholen, bei dem dann die Energieeffizienz in eine von 9 Qualitätsstufen eingeteilt wird. Der Standard geht hier von Passivhäusern über Niedrigst- und Niedrigenergiehäuser bis letztlich zu alten und unsanierten Gebäuden.

Die **Kosten**, die für die Erstellung eines Energieausweises auflaufen, kann man nicht genau beziffern, es werden aber Preise von einigen hundert Euro angeboten, wobei bei Mehrfamilienhäusern der Preis etwas über Einfamilienhäusern liegt. Preise zwischen € 300,00 bis € 1.000,00 je nach Größe, von der Wohnung bis zum Mehrfamilienhaus, sind üblich. Durchgeführt werden

diese Erhebungen von Architekten, Baumeistern, Sanitärtechnikern, Heizungstechnikern und ähnlichen Professionen.

Setzt man diesen Betrag damit in Relation, was nach den **Strafbestimmungen** des Gesetzes möglich ist, erscheint die Einholung eines Energieausweises als zumutbar. Die Geldstrafen gehen bis zu € 1.450,00, wenn ein Verkäufer, Bestandgeber oder Immobilienmakler es unterlässt, beim Verkauf oder bei der Inbestandgabe die entsprechenden Effizienzdaten anzugeben. Es handelt sich dabei um eine **Verwaltungsübertretung**, wobei Immobilienmakler den Verstoß nur dann begehen, wenn sie ihren Auftraggeber über die Informationspflicht nicht aufklären und ihn zur Bekanntgabe der entsprechenden gesetzlich geforderten Werte aufgefordert haben. Für Makler empfiehlt es sich daher, den Verkäufer routinemäßig und schriftlich dazu aufzufordern, womit diese Warnpflicht erfüllt ist. Damit dies schlagend wird, müsste aber ein Vertragspartner eine Anzeige bei der Behörde einleiten, was in der Praxis nicht allzu häufig passiert.

### **Gewährleistung**

In vielen Kaufverträgen findet sich eine Klausel, wonach der Käufer mit Unterfertigung des Vertrages auf jegliche Rechte aus der Gewährleistung ebenso verzichtet wie auf eine Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums. Es stellt sich daher die Frage, wie sinnvoll solche Klauseln sind, ob der Verkäufer darauf bestehen soll, ob sie der Käufer ablehnen soll und ob solche Klauseln überhaupt rechtswirksam werden, wenn sie unterschrieben sind.

Dem Verkäufer einer Liegenschaft, ganz egal ob bebaut oder unbebaut, ist es letztlich am liebsten, wenn er nach dem Verkauf nicht mehr mit juristischen Nachwehen des Rechtsgeschäftes belastet wird. Solche könnten sich aber daraus ergeben, dass die Sache in irgendeiner Form mangelhaft ist. Das verkaufte Haus könnte sich in einem wesentlich schlechteren Erhaltungszustand befinden als bei der Vertragsunterzeichnung gedacht oder die freie Wiese könnte entweder durch eine Mülldeponie kontaminiert sein oder es gibt ein Problem mit der vorgesehenen Umwidmung.

Immer dann, wenn eine verkaufte oder auch getauschte Sache nicht jene Eigenschaften aufweist, die die Parteien dieser Sache im Vertrag zugrunde

gelegt haben oder die gewöhnlicher Weise für eine solche Sache um diesen Preis vorausgesetzt werden, stellt sich das Problem der Gewährleistung.

Gewährleistung bedeutet, dass der **Verkäufer** einer Sache **dafür gerade stehen muss**, dass die **vereinbarten oder sonst gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften tatsächlich vorhanden sind**. Der Zeitpunkt, zu dem diese Voraussetzungen vorhanden sein müssen, ist der Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe des Kauf- oder Tauschgegenstandes, da ja der Verkäufer nicht dafür Gewähr leisten kann, dass sich eine Sache nicht irgendwann später einmal verschlechtert oder schadhaft wird.

Es geht also darum, ob der später einmal eintretende Schaden bzw. Mangel im **Zeitpunkt der Übergabe** bereits vorhanden war. Eine Mauer, die bei Vertragsunterfertigung gerade noch steht und am Tag danach umfällt, war schon bei der Vertragsunterfertigung einsturzgefährdet und stellt einen gewährleistungsfähigen Mangel dar. Wenn allerdings jemand ein Haus verkauft und nach Übergabe des Kaufgegenstandes schlägt dort der Blitz ein, ist das Haus danach zwar auch mangelhaft, dies hat aber mit einer Gewährleistung des Verkäufers nichts mehr zu tun. Die Ursachen für den Mangel sind in diesem Fall danach eingetreten und waren nicht schon bei der Übergabe vorhanden.

Wie sich der Käufer eine Sache erwartet, hängt natürlich ganz wesentlich davon ab, wie sie ihm im Kaufvertrag oder im Angebot dazu, in einem Prospekt, in einer Werbung oder einem Inserat, präsentiert wird. Wer eine Liegenschaft oder ein Gebäude in den schillerndsten Farben anpreist um dafür einen Käufer zu finden, der hat auch für jene Eigenschaften gerade zu stehen, die er bei diesen Anpreisungen zugesagt hat.

Der Mangel einer Sache kann in verschiedensten Bereichen angesiedelt sein. So gibt es etwa **Sachmängel**, wenn also mit der Sache selbst etwas nicht in Ordnung ist, weil das Dach eines Hauses undicht ist oder die Fenster schadhaft sind, während man von einem **Rechtsmangel** spricht, wenn sich herausstellt, dass die verkaufte Sache beispielsweise gar nicht demjenigen gehört, der den Kaufvertrag abschließt, dass auf dem vermeintlichen Baugrundstück aus rechtlicher Sicht gar nicht gebaut werden kann oder Ähnliches.

Jedenfalls handelt es sich um ein Problem, welches der Verkäufer ganz offenbar beim Verkauf nicht angesprochen hat, sonst würde der Käufer sich auf einen solchen Mangel auch nicht berufen können. Für dem Käufer bei Vertragsabschluss bekannte oder offensichtliche Mängel gibt es keine Gewährleistung.

Es ist daher sehr empfehlenswert, dass man bei Sachen, die sich in einem Zustand befinden, der eigentlich schlechter ist als der Natur der Sache nach erwartbar wäre, auf diese Mängel im Vertrag eingeht und sie beschreibt. So könnte man in einem Vertrag festhalten, dass der Verkäufer den Käufer darauf aufmerksam macht, dass sich das vertragsgegenständliche Wohnhaus in einem baufälligen Zustand befindet und für eine weitere Benützung und einen Bezug nicht geeignet ist, sondern dass der Käufer erklärt, den Zustand zu kennen und zu akzeptieren und ohnehin zu beabsichtigen, hier nach Abriss einen Neubau zu errichten. Damit ist dem Käufer dann die Möglichkeit genommen, nach Vertragsunterfertigung plötzlich darauf hinzuweisen, dass das Wohnhaus ja in einem derartig schlechten Zustand sei, dass er dafür den vereinbarten Preis niemals hätte bezahlen wollen.

Es ist nur nicht immer leicht im Einzelfall festzustellen, ob ein Mangel bereits bei der Übergabe vorhanden war oder erst in einem späteren Ereignis seine Ursache hat. Im Gesetz wird daher bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass dann, wenn der Mangel innerhalb von **6 Monaten** nach der Übergabe hervorkommt, dieser bereits bei der Übergabe vorhanden war. Diese Vermutung trifft aber dann nicht zu, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Wenn also beispielsweise ein sonst ordnungsgemäßes Dach zwei Jahre nach Übergabe plötzlich ein großes und ganz offensichtlich frisches Loch aufweist, weil ein Gegenstand darauf gestürzt ist, wird man diesen Mangel nicht in die gesetzliche Vermutung hineinbekommen, sondern hier müsste dann schon der Käufer beweisen, dass trotz der augenscheinlichen Umstände es sich um einen „alten“ Mangel handelt.

Auch für solche Mängel, die bereits bei Übergabe klar ersichtlich sind, etwa Gebrauchsspuren an der Eingangstür oder Ähnliches, wird keine Gewähr geleistet.

## Rechte aus der Gewährleistung

Bezogen auf Liegenschafts Kaufverträge kann man die Rechte des Käufers aus der Gewährleistung so zusammenfassen, dass dieser entweder ein Anrecht darauf geltend machen kann, den bestehenden **Mangel** zu **verbessern** (z.B. die undichten Fenster auszutauschen), den **Preis** angemessen zu **mindern** oder überhaupt die **Aufhebung des Vertrages (Wandlung)** zu fordern.

Natürlich ist es nicht angemessen, wegen jedes kleinen Mangels sofort vom Vertrag zurückzutreten, da damit schwerwiegende Rechtsfolgen eintreten. Wer etwa vom Vertrag zurücktritt, muss auch den Kaufpreis zurückzahlen, aus dem Haus wieder ausziehen und die Grundbucheintragung muss wieder gelöscht werden.

Zunächst kann der Käufer nur die **Verbesserung** verlangen, es sei denn es steht von vorne herein fest, dass diese unmöglich ist oder für den Verkäufer, verglichen mit anderen Abhilfemaßnahmen, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre.

Dies bedeutet, dass der Käufer dem Verkäufer zunächst einmal die Chance einräumen muss, eine Verbesserung herbei zu führen. Das heißt, dass der Käufer den Verkäufer darauf aufmerksam macht, dass das Dachfenster undicht ist und er darauf besteht, dass dieses binnen angemessener Frist repariert wird. Erst dann, wenn der Verkäufer dies verweigert, kann der Käufer die Reparatur selbst in Auftrag geben und die Kosten an den Verkäufer weiterverrechnen.

Wenn aber die Reparatur oder der Austausch der Sache unmöglich sind bzw. für den Verkäufer damit ein unverhältnismäßig hoher Aufwand verglichen mit anderen Möglichkeiten verbunden wäre, hat der Käufer das Recht auf **Preisminderung**. Preisminderung bedeutet, dass er um so viel weniger bezahlen muss, wie die Sache durch den Mangel entwertet ist. Der Vergleich richtet sich nach der mängelfreien Sache im Vergleich zur mängelbehafteten Sache. Diese Wertdifferenz muss nicht unbedingt ident mit den Reparaturkosten sein, meistens ist dies in der Praxis aber der einzige Anhaltspunkt, sonst würde man für die Wertminderung ein Gutachten benötigen.

Natürlich kann der Verkäufer nicht in allen Fällen die Verbesserung verweigern und einfach darauf hinweisen, dass dies für ihn sehr aufwendig wäre. Immerhin gibt es ja Mängel, die für den Käufer derart unangenehm sind, dass er geradezu auf einer Reparatur bestehen muss. Je größer also die Unannehmlichkeiten auf Seiten des Käufers sind, desto höhere Kosten muss der Verkäufer in Kauf nehmen, um diesem Mangel abzuweichen. Der Käufer hat das Anrecht, dass der Verkäufer die Verbesserung oder den Austausch der mangelhaften Sache in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Käufer durchführt.

Wenn aber Verbesserung oder Austausch unmöglich sind oder eben für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wären, kann der Käufer nur das Recht auf **Preisminderung** geltend machen. Wenn es sich allerdings um einen **nicht nur geringfügigen Mangel** handelt, kann der Käufer auch das Recht der **Wandlung** in Anspruch nehmen, sohin vom Vertrag zurücktreten.

Es handelt sich bei der **Wandlung** zwar um das schärfste Mittel des Käufers, welches aber gerade bei Liegenschafts Kaufverträgen in der Praxis gar nicht so leicht umzusetzen ist. Immerhin wird der Zahlungsfluss bei der Kaufvertragsabwicklung meist über einen Treuhänder abgewickelt, sodass mit Grundbucheintragung des Käufers der Verkäufer vom Treuhänder das Geld erhält. Wenn nun der Vertrag rückgängig gemacht wird, stellt sich das Problem, dass unter Umständen der Verkäufer gar nicht in der Lage ist, den meist hohen Kaufpreis zurückzuzahlen. Im Prozess wird man zwar, wenn alle sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, Recht bekommen und einen Rückzahlungsanspruch gerichtlich durchsetzen können, aufgrund der Höhe dieser Ansprüche ist aber die Einbringlichmachung unter Umständen schwierig, wenn der Verkäufer das Geld schon verwendet hat, insbesondere zur Rückzahlung von Bankschulden. Dies ist natürlich kein rechtliches Argument gegen eine Wandlung des Kaufvertrages, in manchen Fällen aber sehr wohl ein wirtschaftliches Argument, da ja der Vertragsrücktritt wenig Sinn macht, wenn man letztlich das Geld nicht bekommt. Es kann daher in der Praxis oft einfacher sein, einen Mangel beheben zu lassen und die Behebungskosten einzuklagen, solange diese nicht enorme Kosten erreichen.

Das selbe Recht auf Wandlung hat der Käufer, wenn der Verkäufer die Verbesserung oder den Austausch verweigert, obwohl er dazu verpflichtet wäre

oder wenn er dies zwar nicht verweigert, letztlich aber nicht in angemessener Frist vornimmt, sondern den Käufer nur vertröstet. Die schriftliche Einmahnung der Mängelbehebung samt Fristsetzung ist für einen diesbezüglichen Beweis des Käufers im Streitfall sinnvoll.

### **Gewährleistungsfristen**

Bei beweglichen Sachen beträgt die Gewährleistungsfrist 2 Jahre, bei Liegenschaften, bei denen es sich um unbewegliche Sachen handelt, beträgt die Gewährleistungsfrist **3 Jahre**. Diese drei Jahre betreffen sowohl das Grundstück als auch das darauf errichtete Gebäude.

Die **Frist** beginnt mit dem Tag der **Übergabe** bzw. Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Käufer bekannt wurde. Im Vertrag bestünde die Möglichkeit, solche Fristen zu verlängern oder zu verkürzen.

Um die Frist einzuhalten, muss binnen der gesetzlichen oder vereinbarten Frist tatsächlich schon eine **Klage** eingebracht werden. Wenn aber die Parteien darüber in Verhandlungen stehen, läuft die Frist einstweilen nicht ab. Wenn die Verhandlungen abgebrochen werden, müsste aber sofort geklagt werden.

Wer selbst nicht klagen möchte, sondern nur gegenüber einer Forderung des Verkäufers (z.B. auf den restlichen Kaufpreis) die **Einrede** der Gewährleistung aufrecht erhalten möchte, muss binnen der Gewährleistungsfrist dem Verkäufer den bestehenden Mangel anzeigen. Wenn nun der Verkäufer seinerseits eine Klage einbringt, kann bei rechtzeitiger Anzeige der Käufer die Mangelhaftigkeit im Prozess einwenden und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen, etwa eine Kürzung des Preises, doch noch geltend machen.

Die Gewährleistung ist eine gesetzliche Rechtsfolge und muss nicht gesondert vereinbart werden. Sehr wohl können die Parteien aber die Gewährleistung im Vertrag ausschließen, was insbesondere bei Kaufverträgen über private Liegenschaften immer wieder passiert. Bei Bauträgerverträgen ist dies rechtlich nicht möglich, sehr wohl aber bei Verkäufen von Privat zu Privat.

Grundsätzlich muss man die Interessen beider Parteien verstehen, da Gewährleistungsansprüche völlig **verschuldensunabhängig** sind. Nicht nur derjenige Verkäufer, der arglistig einen Mangel verschweigt, sondern auch derjenige, der von einem Mangel selbst gar nichts weiß, muss dafür Gewähr leisten. Es ist daher nachvollziehbar, dass viele Verkäufer der Meinung sind, sie möchten das Rechtsgeschäft abschließen, der Käufer soll sich die Liegenschaft persönlich anschauen und wenn er mit dem Zustand einverstanden ist, kaufen oder eben nicht kaufen. Keinesfalls möchte der Verkäufer im Nachhinein noch irgendwelche Reparaturen an seinem alten Haus durchführen oder gar Preisminderungen in Kauf nehmen.

Aus Sicht des Käufers ist die Angelegenheit aber so, dass das vereinbarte Entgelt (Kaufpreis) so bemessen ist, dass damit die Sache in einem ordnungsgemäßen Zustand gekauft wird. Wenn nun dieser ordnungsgemäße Zustand nicht besteht, da erhebliche Mängel vorliegen, ist der Käufer berechtigter Weise der Meinung, dass er ja weniger bezahlt hätte, wenn er von diesem schlechteren Zustand der Kaufsache im Vorhinein gewusst hätte.

Es ist daher in Kaufverträgen üblich, dass für bestimmte Angelegenheiten jedenfalls der Verkäufer die Gewährleistung übernehmen muss. Dazu gehört meistens die **Lastenfreiheit** der Sache, dass also z.B. keine Pfandrechte übernommen werden müssen, dass keine sonstigen Rechte auf der Liegenschaft bestehen, die eine Nutzung durch den Käufer hindern (insbesondere Miet- oder Nutzungsrechte Dritter) und dass der Verkäufer sonst dafür sorgen wird, dass solche Rechte bis zur Grundbuchseintragung des Käufers gelöscht werden.

Für darüber hinausgehende Mängel, insbesondere Sachmängel, möchten Verkäufer die Haftung aber oft nicht übernehmen und Käufer stimmen auch manchmal zu, dass auf weitergehende Gewährleistungsansprüche verzichtet wird. Solche Mängel, die man ohnehin bei der Besichtigung sehen konnte, sind von der Gewährleistung aus gesetzlichen Gründen nicht umfasst (da man nicht über einen sichtbaren Mangel hinweggehen und nachträglich daraus Ansprüche geltend machen soll) und bei versteckten Mängeln kommt es beim **Gewährleistungsausschluss** darauf an, ob zumindest der Verkäufer davon wusste oder auch er gutgläubig war.

Wenn ein Mangel versteckt ist, worunter man versteht, dass er erst später hervorkommt, dass z.B. ein Wassereintritt bei Übergabe nicht sichtbar war, dass das Wasser aber schon aus der Leitung sickerte und eben erst später am Gemäuer sichtbar wurde, ändert dies nichts daran, dass die Gewährleistungsfrist von 3 Jahren mit dem Tag der Übergabe beginnt. Es ist ein immer wieder verbreiteter Irrtum, dass bei versteckten Mängeln die Gewährleistung erst zu einem späteren Zeitpunkt beginnen würde. Insofern ist ja jeder Mangel ein versteckter Mangel, da eben offensichtliche Mängel (die man also bei der Besichtigung schon leicht erkennen konnte) ohnehin nicht unter die Gewährleistung fallen und alle anderen Mängel insofern versteckt sind, als man sie eben bei der Übergabe oder bei der Besichtigung nicht feststellen konnte.

Wenn aber der Verkäufer einen Mangel arglistig verschweigt, ist zwar vielleicht die Gewährleistung im Vertrag ausgeschlossen, er hat aber dann den Käufer jedenfalls in Irrtum geführt. Es sollte daher ein Käufer auf Irrtum und ähnliche Rechtsbehelfe nicht auch noch von vorne herein verzichten, ganz abgesehen davon, dass bei arglistiger Vorgangsweise trotz eines Verzichtes Anfechtungsmöglichkeiten bestehen.

Über die Gewährleistung hinausgehen würde eine ausdrückliche **Garantie-zusage**. Bei dieser ist es dann auch nicht wesentlich, ob der Mangel tatsächlich bereits bei der Übergabe vorhanden war, sondern richtet sich die Garantie, also das Entstehen des Verkäufers für bestimmte vereinbarte Eigenschaften, nur danach, was man im Vertrag dazu vereinbart hat. Für die Gewährleistung muss im Vertrag nichts ausgemacht werden, Gewährleistung ist eine gesetzliche Rechtsfolge, die bis zum vereinbarten Ausschluss im Vertrag jedenfalls jedem Käufer zustehen würde.

Die relativ kurze Gewährleistungsfrist von 3 Jahren bedeutet, dass an sich drei Jahre nach Übergabe keine Rechte aus dem Vertrag mehr geltend gemacht werden können. Es gibt nun aber doch noch eine Möglichkeit, hier zu seinem Recht zu kommen, indem man zu einem späteren Zeitpunkt noch **Schadenersatzansprüche** geltend machen kann. Bei Schadenersatzansprüchen ist es aber so, dass sie im Gegensatz zu Gewährleistungsansprüchen **verschuldensabhängig** sind. Es muss daher der Verkäufer den Mangel tatsächlich verschuldet haben, ihn also dafür eine vorwerfbare Verantwortung treffen. Der Verkäufer muss aber im Streitfall beweisen, dass ihn kein Ver-

schulden treffen würde, da im Vertragsrecht eine Beweislastumkehr im Vergleich zum sonstigen Schadensersatzrecht gilt.

Beim Schadenersatz beginnt die Frist von **3 Jahren** nicht mit der Übergabe, sondern mit **Kenntnis des Schadens** (Mangels) und des Schädigers. Dies bedeutet, dass beim Auftreten des Schadens zu einem späteren Zeitpunkt als nach 3 Jahren ab der Übergabe zwar keine Gewährleistung, dafür aber Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden könnten. Wenn der Verkäufer nicht seine Schuldlosigkeit am Mangel beweisen kann, kann somit auf diese Weise auch noch viele Jahre nach der Übergabe ein Reparaturanspruch auf Basis des Schadenersatzes durchgesetzt werden.

### **Was ist eine „Verkürzung über die Hälfte“?**

Wenn ein Käufer bei einem Kaufvertrag mehr als doppelt so viel bezahlt, wie die Sache wert ist, kann er auch unter dem Rechtstitel „Verkürzung über die Hälfte“ den Vertrag anfechten (§ 934 ff ABGB).

In einem solchen Fall würde der Käufer den Kaufpreis zurückverlangen und im Rahmen eines Prozessverfahrens durch ein Gutachten beweisen, dass das Gebäude beispielsweise so wertlos ist, dass es nicht einmal die Hälfte von dem Kosten hätte dürfen, was er dafür bezahlt hat.

Der Verkäufer hat das Recht, das Rechtsgeschäft noch nachzubessern und dadurch aufrecht zu erhalten, dass er den Preis bis zum gemeinen Wert mindert. Er muss also auf den tatsächlichen Wert der Sache hinuntergehen und kann nur den Verkehrswert verlangen.

Die Geltendmachung dieses Rechtsbehelfes ist aber nicht möglich, wenn im Vorfeld zwischen den Parteien bereits bekannt war, dass der Preis weit überhöht ist und beide Parteien dies akzeptieren. Solche Fälle sind aber selten, dies wäre nur denkbar, wenn ein Käufer der Meinung ist, trotz des Wertunterschiedes doch noch ein „Schnäppchen“ zu machen, sodass man dafür im Vertrag Vorsorge treffen sollte.

Aus Sicht des Verkäufers ist daher festzuhalten, dass es durchaus günstig für ihn ist, wenn der Käufer auf Rechte aus der Gewährleistung und auf eine Irrtumsanfechtung verzichtet, aus Sicht des Käufers ist es aber genau umge-

kehrt und es gibt für ihn eigentlich gar keinen Grund, auf Rechte zu verzichten, die ihm schon nach dem Gesetz zustehen. Insbesondere ist es schwierig für ihn darauf zu verzichten, dass die Relation zwischen dem bezahlten Preis und dem was er dafür bekommt, vielleicht anders sein könnte als er erwartet hat. Wer auf die Gewährleistung verzichtet, der nimmt in Kauf, dass er letztlich für das was er bekommen hat zu viel bezahlt, weil etwa erhebliche Mängel vorliegen.

### **Ist ein Verzicht auf diese Anfechtungsrechte wirksam?**

Wer jemanden durch List, sohin durch vorsätzliche Täuschung bei einem Vertrag in die Irre führt oder die Unterschrift unter den Vertrag durch Drohung erreicht, der kann sich selbst bei einem vertraglichen Verzicht auf diesen nicht berufen.

Wer allerdings auf die bloße Irrtumsanfechtung (also ohne das Vorliegen von List) verzichtet, der muss sich darüber im Klaren sein, dass ein solcher Verzicht in der Regel gültig ist. Trotz des Verzichtes kann im Einzelfall noch eine geringe Hoffnung für den Anfechtungsberechtigten bestehen, wenn der Irrtum vom anderen Vertragsteil geradezu grob fahrlässig veranlasst wurde, da man sich dann unter Umständen auf eine Sittenwidrigkeit berufen kann, wenn im Falle der Vertragsanfechtung der andere Vertragsteil den Verzicht einwendet. Darauf verlassen sollte man sich aber nicht. Wer wirklich glaubt, dass er am Vertrag auch dann festhalten möchte, wenn er sich über wesentliche Belange geirrt hat, der unterschreibt die Klausel, wer allerdings der Meinung ist, dass er natürlich nur für das bezahlen möchte, was er auch willentlich gekauft hat, der wird eine solche Irrtumsverzichtsklausel lieber nicht unterschreiben.

Ein Gewährleistungsausschluss im Vertrag ist grundsätzlich zulässig und wird im Streitfall auch halten, es sei denn die Umstände sind derart, dass eine Berufung auf den Verzicht durch den anderen Vertragsteil geradezu sittenwidrig ist.

Fällt das Rechtsgeschäft allerdings unter das Konsumentenschutzgesetz (was der Fall ist, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer kauft), dann können nach dem Konsumentenschutzgesetz Gewährleistungsrechte eines Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels weder ausgeschlossen noch einge-

schränkt werden. Ausnahmen bestehen nur bei gebrauchten beweglichen Sachen, sohin nicht bei Liegenschaften, die als unbewegliche Sache zählen.

Auf die Ansprüche aus der Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes kann der Käufer nach dem Gesetz nicht verzichten, sodass eine entsprechende Klausel im Vertrag wertlos ist und der Käufer dennoch Ansprüche bei solch gravierenden Preisunterschieden zum wahren Wert geltend machen könnte.

### **Bedingung und Befristung**

Im Rechtsverkehr gibt es Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Rechtsgeschäft ordnungsgemäß abgewickelt werden kann und im konkreten Fall ein Vertrag, sei es Kauf-, Tausch- oder Schenkungsvertrag über eine Liegenschaft, letztlich auch grundbücherlich durchgeführt werden kann. Zu solchen Bedingungen gehören insbesondere Genehmigungen durch öffentliche Behörden, die in verschiedenen Gesetzen vorgesehen sind. Nach dem Grundverkehrsgesetz bewilligungspflichtige Rechtsgeschäfte können beispielsweise ohne Bewilligung der Behörde nicht umgesetzt werden. Insofern ist der Erhalt dieser Bewilligung eine Bedingung für die Gültigkeit des Vertrages.

Oftmals gibt es aber auch Bedingungen, die nicht auf gesetzlichen Bestimmungen beruhen, welche aber die Parteien vereinbaren und die für sie die Voraussetzung dafür sind, dass sie sich auf Dauer an den Vertrag gebunden erachten möchten oder auch nicht.

Eine Bedingung kann **auflösend** oder **aufschiebend** vereinbart werden. Bei einer aufschiebenden Bedingung möchte man noch nicht endgültig gebunden sein, bis ein bestimmter Sachverhalt eingetreten ist. Auflösend sind Bedingungen dann, wenn der Vertrag bereits gilt, bei Eintritt einer bestimmten Sach- oder Rechtslage aber nicht mehr gelten soll.

Eine aufschiebende Bedingung im Vertrag zieht das Problem nach sich, dass der Vertrag nicht grundbücherlich eingetragen werden kann, solange dem Grundbuchsgericht nicht nachgewiesen wird, dass diese Bedingung bereits eingetreten ist. Eine solche Bedingung in den Vertrag aufzunehmen, ist daher genau zu hinterfragen, da eine ähnliche Wirkung auch erzielt werden könnte,

wenn man in einer Parallelvereinbarung mit dem Treuhänder entsprechende Vorkehrungen trifft. In der Treuhandvereinbarung kann der Treuhänder zum Beispiel dazu verpflichtet werden, das Grundbuchsgesuch nicht einzubringen, solange der Kaufpreis nicht vollständig auf dem Konto liegt, dies verbunden mit einem vertraglichen Rücktrittsrecht. Bei Treuhandabwicklungen ist dies aber ohnehin selbstverständlich, da der Treuhänder sich ja meist verpflichtet, Zug um Zug mit Grundbucheintragung dem Verkäufer das Geld zu überweisen. Wer dies allerdings in den Vertrag hineinschreibt, wird die Zahlung dem Grundbuchsgericht dann auch nachweisen müssen.

Eine andere Variante, einen bestimmten Bedingungseintritt als Voraussetzung für den Vertragsabschluss zu machen, besteht darin, einen **Optionsvertrag** abzuschließen, sodass der Käufer bereits eine fixe Vertragszusage hat, aber erst mit seiner Optionsausübung, wenn die für ihn wichtige Bedingung erfüllt ist, der Vertrag endgültig in Geltung gesetzt wird. Ein Beispiel wäre, dass der Käufer das Grundstück nur kaufen möchte, wenn die Gemeinde einen bestimmten Bebauungsplan erlässt, den er für die Umsetzung eines Bauprojektes benötigt und in der Zwischenzeit aber fix wissen möchte, dass der Grundstückseigentümer die Liegenschaft auch verkaufen würde. Hier könnte für die Dauer, die voraussichtlich gebraucht wird, bis die Gemeinde die Entscheidung über den Bebauungsplan trifft, eine Option zugunsten des Käufers vereinbart werden, womit dieser, ohne nochmals die Zustimmung des Verkäufers zu benötigen, das Grundstück kaufen kann, wenn die für ihn wichtige Bedingung eines günstigen Bebauungsplanes vorliegt.

Auflösende Bedingungen sind solche, in denen eine Vertragspartei im Vertrag eine Verpflichtung übernimmt und diese Verpflichtung aber nicht mehr gelten soll, wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt oder bestimmte Voraussetzungen wegfallen. Solche Bedingungen sind im Grundbuchsverfahren kein Problem und hindern die Eintragung des Vertrages nicht.

Von der Bedingung zu unterscheiden ist die Befristung, die ausdrückt, wann ein Rechtsverhältnis beginnen oder enden soll.

### **Was ist eine realrechtliche Verbindung?**

Üblicher Weise kann man aus einem Grundbuchsauszug im sogenannten Eigentumsblatt (B-Blatt) ersehen, wer Eigentümer einer Liegenschaft ist.

Eigentümer ist in der Regel eine natürliche oder eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft, sohin ein normaler Mensch oder eben eine Gesellschaft (z.B. Aktiengesellschaft, GmbH, offene Gesellschaft, Kommanditgesellschaft) oder auch ein Verein, eine Stiftung oder z.B. die Republik Österreich, ein Bundesland oder eine Gemeinde.

Bei einer realrechtlichen Verbindung ist im Eigentumsblatt nur ersichtlich, dass Eigentümer dieser Liegenschaft der jeweilige Eigentümer einer anderen Liegenschaft ist, die mit einer Einlagezahl angegeben wird. Es können auch durchaus die Eigentümer mehrerer Liegenschaften gemeinsame Eigentümer einer anderen Liegenschaft sein.

Dies bedeutet, dass beispielsweise mit dem Eigentum an der Liegenschaft A auch das Miteigentum oder Alleineigentum an der Liegenschaft B verbunden ist. Wer die Liegenschaft A erwirbt, wird gleichzeitig auch Miteigentümer der Liegenschaft B.

Ein praktischer Anwendungsfall sind in der Praxis verschiedene Liegenschaften entlang eines Weges, wo dann nicht die Eigentümer dieser Liegenschaft auch Miteigentümer des Weges sind, sondern wo es eine realrechtliche Verbindung in dem Sinn gibt, dass das Eigentumsrecht an der Bauliegenschaft automatisch mit dem Eigentumsrecht an der Wegparzelle verbunden ist. Dies hat den Vorteil, dass bei Verkauf des Baugrundes automatisch das Miteigentum am Weg mit übergeht.

Diese realrechtliche Verbindung kann nicht einseitig aufgehoben werden.

Ein weiterer praktischer Anwendungsbereich solcher realrechtlichen Verbindungen ist der bäuerliche Bereich, wo mit dem Eigentum an einem landwirtschaftlichen Gut oft automatisch Miteigentumsrechte an anderen Liegenschaften verbunden sind

### **Notwendige Bewilligungen**

Für die grundbücherliche Durchführung eines Kauf-, Tausch- oder Schenkungsvertrages genügt es bei weitem nicht, dass die Parteien einen Vertrag abschließen und diesen beim Grundbuch einreichen. Es sind zahlreiche behördliche Bewilligungen und Bestätigungen notwendig, ehe es tatsächlich zu

einer Grundbucheintragung kommen kann. Es liegt in der Praxis beim Vertragsverfasser, die notwendigen Bewilligungen einzuholen, es soll daher in diesem Zusammenhang nur kurz auf mögliche Bewilligungen eingegangen werden, die in der Praxis des Öfteren eingeholt werden müssen.

Besonders im Bundesland Tirol stellt sich praktisch bei jedem Liegenschaftsgeschäft die Frage der **grundverkehrsbehördlichen Bewilligung** oder zumindest der grundverkehrsbehördlichen Anzeige, die von der Behörde bestätigt wird. Im Kapitel Grundverkehrsrecht wird hier auf die Voraussetzungen zum Erhalt einer solchen Bewilligung oder Bestätigung näher hingewiesen.

Der Abschluss eines Liegenschaftsgeschäftes löst in der Regel auch **Grunderwerbsteuer** aus und eine endgültige grundbücherliche Eintragung des neuen Eigentumsrechtes ist nur möglich, wenn im Vorfeld diese Grunderwerbsteuer tatsächlich bereits bezahlt ist bzw. zumindest der Vertragsverfasser dem Grundbuchsgericht gegenüber bestätigt, dass die Steuer abgeführt ist. Diese **Unbedenklichkeitsbescheinigung** oder Selbstberechnungserklärung des Vertragsverfassers ist gemeinsam mit dem Grundbuchs Antrag vorzulegen. Nähere Details zur Grunderwerbsteuer sind in einem eigenen Kapitel zusammengefasst.

Bei Verträgen über forstrechtliche Grundstücke benötigt das Grundbuchsgericht für die Teilung von Grundstücken, die zumindest teilweise die Benützungsort Wald aufweisen, für die grundbücherliche Durchführung eine **Bescheinigung der Forstbehörde**, dass eine solche Eintragung nicht gegen die einschlägigen Bestimmungen des Forstgesetzes bezüglich Waldteilung verstößt. Die Behörde wird eine solche Bestätigung nur ausstellen, wenn durch die Teilung keine Grundstücke entstehen, auf denen die Waldfläche das für die Walderhaltung und eine zweckmäßige Waldbewirtschaftung erforderliche Mindestausmaß unterschreitet. In begründeten Fällen kann die Forstbehörde durch einen Bescheid eine Ausnahme vom Teilungsverbot bewilligen.

Sind von einem Rechtsgeschäft agrarbehördliche Grundstücke betroffen bzw. werden Verfügungen getroffen, die Anteilsrechte an Agrargemeinschaften oder Teilwaldrechten unmittelbar betreffen oder wodurch eine Teilung oder Verkleinerung einer Stammsitzliegenschaft ausgelöst wird, benötigt man in Tirol eine **agrarbehördliche Genehmigung**. Ebenso braucht man für

die Veräußerung und die dauernde Belastung von agrargemeinschaftlichen Grundstücken sowie auch anderer im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehenden Grundstücke sowie auch für den Verzicht auf dingliche Rechte, die bis dorthin zugunsten von agrargemeinschaftlichen Grundstücken oder zugunsten von Agrargemeinschaften bestehen, eine agrarbehördlichen Genehmigung.

Bei landwirtschaftlichen Liegenschaften, die als geschlossene Höfe im Sinne des Tiroler Höfegesetzes gelten, ist eine grundbücherliche Eintragung von Rechtsgeschäften nur nach einer Bewilligung durch die Bezirksverwaltungsbehörde als **höferechtliche Bewilligung** möglich. Dies betrifft alle Veränderungen am Bestand und Umfang eines geschlossenen Hofes, insbesondere die Vereinigung von Höfen und in der Praxis oft die Bewilligung zur Abtrennung von Bestandteilen eines geschlossenen Hofes. Eine solche Bewilligung ist nur zu erteilen, wenn der Hof nach der Abtrennung zur Erhaltung einer Familie von mindestens 5 Köpfen noch immer hinreicht und wenn der beantragten Abtrennung erhebliche wirtschaftliche und landeskulturelle Bedenken nicht entgegenstehen. Ebenso ist die Bewilligung zu erteilen, wenn für den abgetrennten Hofteil gleichzeitig ein anderes, für die Bewirtschaftung des Hofes gleichwertiges Grundstück damit vereinigt wird.

In Tirol bedürfen nach den Bestimmungen der **Tiroler Bauordnung** die Teilung, die Vereinigung und jede sonstige Änderung von als Bauland, Sonderflächen oder Vorbehaltsflächen gewidmeten Grundstücken, sowie von einigen weiteren im Gesetz genannten Grundstücken, der Bewilligung der Behörde. Um die Erteilung einer solchen Bewilligung (**Teilungsbewilligung**) haben die Eigentümer der betroffenen Grundstücke schriftlich bei der Gemeinde anzusuchen, wobei auch jene Personen den Antrag stellen können, die einen Rechtstitel (z.B. Vertrag) nachweisen können, der für die grundbücherliche Einverleibung des Eigentumsrechtes am jeweiligen Grundstück geeignet ist. Verkäufer und Käufer können daher gleichermaßen um die Teilungsgenehmigung ansuchen.

Diesen Ansuchen ist zur Beurteilung der Zulässigkeit der beabsichtigten Änderungen der Grundstücksgrenzen jedenfalls eine planliche Darstellung des betreffenden Grundstückes in zweifacher Ausfertigung im Maßstab von 1:1000 oder größer vorzulegen. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn für dieses Grundstück ein Bbauungsplan bereits besteht und die vorgesehene

Änderung der Grenzen die entsprechende Bebauung samt verkehrsmäßiger Erschließung nicht verhindert oder erschwert. In den sonstigen Fällen ist die Bewilligung zu erteilen, wenn die vorgesehene Änderung der Grundstücksgrenzen einer geordneten baulichen Gesamtentwicklung der Gemeinde nicht zuwiderläuft, eine zweckmäßige und bodensparende Bebauung des betreffenden Grundstückes gewährleistet ist und einer zweckmäßigen verkehrsmäßigen Erschließung sowie Erschließung zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung dies nicht entgegensteht.

Die Bewilligung tritt außer Kraft, wenn nicht innerhalb von 2 Jahren nach dem Eintritt der Rechtskraft die grundbücherliche Durchführung der Änderung der Grundstücksgrenzen dann tatsächlich beantragt wird. Das Grundbuchsgericht darf Eintragungen, die eine bewilligungspflichtige Änderung der Grundstücksgrenzen zum Inhalt haben, nur durchführen, wenn eine solche Bewilligung der Gemeinde vorliegt.

Um überhaupt zu dieser Teilung zu kommen, ist jedenfalls zuvor schon ein Zivilgeometer mit der erforderlichen Vermessung zu beauftragen, der seine Vermessungsurkunde zur Genehmigung dem **Vermessungsamt** vorlegt.

Diese Aufzählung möglicher Bewilligungspflichten ist nicht vollständig und die Voraussetzungen sind auch nicht in allen Bundesländern gleich.

### **Kauf gegen Leibrente**

Meistens wird die Gegenleistung für den Kauf einer Liegenschaft derart erbracht, dass entweder der Käufer eine bestimmte Geldsumme bezahlt oder auf der Liegenschaft haftende Lasten bis zu einem gewissen Betrag übernimmt und zurückbezahlt, womit der Verkäufer in dieser Höhe entlastet ist. Beide Fälle sind rechtlich völlig gleichwertig, in beiden Fällen steht fest, wie hoch der Kaufpreis tatsächlich ist.

Nun gibt es aber Konstellationen, bei denen sich Verkäufer und Käufer darauf einigen, dass zu Lebzeiten des Verkäufers dieser vom Käufer in bestimmten monatlichen oder jährlichen Abständen Geldbeträge erhält und diese Zahlungsverpflichtung erst mit dem Tod des Verkäufers endet. Auf diese Weise kann der Verkäufer zumindest theoretisch zu einer wesentlich höheren Geldsumme gelangen als bei einem normalen Kaufpreis, da ja seine

Lebenserwartung letztlich nicht vorher gesagt werden kann. Aus Sicht des Käufers ist es umgekehrt, er kann unter Umständen ein „Schnäppchen“ machen, wenn der Verkäufer nach Kaufvertragsabschluss nicht mehr allzu lange leben sollte und damit seine Zahlungsverpflichtung vorzeitig endet. Umgekehrt kann das Geschäft genau in die Gegenrichtung gehen, dass nämlich der Verkäufer ein geradezu biblisches Alter erreicht und damit die Summe der geleisteten Zahlungen wesentlich höher ist als der Wert der Liegenschaft.

Der Käufer wird ungeachtet dessen mit Abschluss des Kaufvertrages und Eintragung seines Eigentumsrechtes grundbücherlicher Eigentümer, lediglich die Kaufpreiszahlung wird quasi in Raten durchgeführt. Der Verkäufer muss sich dagegen absichern, dass der Käufer schlimmstenfalls zahlungsunfähig wird und er wird dies dadurch tun, dass er beispielsweise zu seinen Gunsten ein **Pfandrecht** auf der verkauften Liegenschaft eintragen lässt, welches so hoch ist, dass die Zahlungen auf lange Sicht gedeckt sind.

Nachdem sich die Zahlung einer Leibrente unter Umständen über Jahre, wenn nicht gar Jahrzehnte hinziehen kann, ist es besonders wichtig, dass die Parteien darüber Klarheit finden, in wie weit hier eine Wertsicherung erfolgen soll. Der Einbau einer **Indexklausel** empfiehlt sich hier auf alle Fälle, sodass es auch bei längerdauernden Vertragsverhältnissen zu keiner Entwertung der Gegenleistung kommen kann.

Natürlich gibt es hier auch Zwischenstufen bzw. Variationen, die im Einzelfall sinnvoll sein können. Ist etwa das Haus so groß, dass sich darin zwei Wohnungen befinden, könnte der Vertrag beispielsweise so lauten, dass der Verkäufer zwar das gesamte Haus bereits ins Eigentum des Käufers überträgt und dafür eine Leibrente erhält, die aber insofern niedriger ausfällt, als er zu seinen Lebzeiten noch eine der Wohnungen weiterhin bewohnt. Damit könnte der Verkäufer verhindern, dass er keine Wohnmöglichkeit mehr hat und gleichzeitig ein Zusatzeinkommen lukrieren.

Wenn auch im Normalfall die Leibrente so lange zu bezahlen ist, wie der Verkäufer lebt, sind vertraglich selbstverständlich Abweichungen möglich. Es könnte beispielsweise die Vereinbarung dahingehend lauten, dass die Leibrente auf die Lebensdauer einer anderen Person fixiert wird und so z.B. der Ehemann die Unterhaltszahlungen für seine Frau auch nach seinem Ableben noch gesichert hat. Ebenso kann man vereinbaren, dass sich in diesem

Fall an der monatlichen Leibrente etwas ändert, da sie ja dann nur mehr für den Lebensunterhalt einer Person ausreichen muss. Letztlich ist es aber alles eine Sache der Vereinbarung und es können hier auch Argumente wie Altersunterschiede etc. eine Rolle spielen.

# SCHENKUNGSVERTRAG

Die Übertragung von Eigentum an Liegenschaften mit Gegenleistung ist als Kaufvertrag oder als Tauschvertrag möglich. Beim Kaufvertrag wird entweder Geld als Gegenleistung bezahlt oder es werden Verbindlichkeiten (Schulden) des Verkäufers in der Höhe des Kaufpreises übernommen. Auch Mischformen sind möglich, dass also ein Teil der Gegenleistung (Kaufpreis) in Geld und ein anderer Teil durch die Übernahme von Schulden passiert, indem etwa ein grundbücherlich sichergestelltes Darlehen vom Erwerber übernommen wird. Beim Tausch erfolgt der Leistungsaustausch in der Regel Liegenschaft gegen Liegenschaft.

Gibt es **keine Gegenleistung**, spricht man von einer Schenkung. Eine Schenkung ist also eine unentgeltliche Zuwendung, bei der das Motiv des Geschenkgebers nicht darin liegt, dass er eine möglichst lukrative Gegenleistung erhält, sondern wo eben seine Freigiebigkeit, der Schenkungswille, im Vordergrund steht.

Selbst dann, wenn es eine geringfügige Gegenleistung gibt, liegt zumindest eine **gemischte Schenkung** vor. Es macht also nicht jede noch so kleine Gegenleistung einen Vertrag zu einem Kaufvertrag. Steuerlich wird die Abgrenzung so gezogen, dass dann, wenn die Gegenleistung weniger als 50 % des Wertes beträgt, von einer unentgeltlichen Übertragung ausgegangen wird. Ab 2016 gibt es dazu andere steuerrechtliche Bestimmungen. Näheres dazu ist im Kapitel über die Steuerreform ausgeführt.

Auch wenn bei einer Schenkung nur eine Vertragspartei tatsächlich etwas erhält, ist der Vertrag zweiseitig abzuschließen. Eine einseitige Schenkung gibt es also nicht, da man niemandem ein Geschenk aufdrängen kann. Wer eine Liegenschaft geschenkt bekommt, der muss diese Schenkung auch annehmen, damit sie gültig ist. Lehnt er die Schenkung ab, kann er dazu nicht gezwungen werden. Dementsprechend besteht der Vertrag, wie ein Kauf- oder Tauschvertrag, aus **zwei Vertragsparteien**, nämlich dem Geschenkgeber und dem Geschenknehmer und beide müssen mit der Schenkung einverstanden sein.

Bei der Schenkung sind unter Umständen strenge **Formvorschriften** zu beachten, da Schenkungen, wenn nicht die Übergabe des Geschenkgegen-

standes mit dem Schenkungsversprechen sofort erfolgt, **notariatsaktpflichtig** sind. Wer etwas verschenkt, der soll durch eine strenge Formvorschrift davor bewahrt werden, dass er unüberlegt handelt. Wenn aber gleichzeitig mit dem Schenkungsversprechen auch schon die Erfüllung erfolgt, sohin die geschenkte Sache übergeben wird, ist diese Formvorschrift nicht beachtlich.

Um sich bei Liegenschaftsverträgen die etwas aufwendigere und etwas teurere Notariatsaktform zu ersparen, wird oft eine Klausel in den Vertrag hineingeschrieben, dass die faktische Übergabe des Geschenkgegenstandes in der Natur bereits erfolgt ist. Es empfiehlt sich, hier konkreter noch anzuführen, dass etwa die Übergabe durch Inbesitznahme und gemeinsame Begehung sowie Übergabe der Verwaltungsunterlagen faktisch umgesetzt wurde.

Schenkungsverträge gibt es meistens unter nahen Angehörigen, da sonst ja selten jemand Anlass sieht, eine wertvolle Liegenschaft einem Dritten einfach zu schenken.

Wenn die Schenkung nicht sofort erfolgen soll, sondern jemand ein Geschenk machen möchte, weil er damit schon fixieren möchte, was nach seinem Tod geschieht, so erfolgt dies durch eine sogenannte **Schenkungen auf den Todesfall**. Diese ist für den Geschenknehmer (also den Begünstigten) wesentlich besser als eine bloße testamentarische Verfügung zu seinen Gunsten, weil ein Testament jederzeit geändert werden kann. Ein Schenkungsvertrag ist aber ein Vertrag und sohin beidseitig verbindlich. Wer in einem Schenkungsvertrag auf den Todesfall das Versprechen erhält, mit dem Ableben des Geschenkgebers Eigentümer einer Liegenschaft zu werden, der braucht sich nicht mehr davor zu fürchten, dass dieses Schenkungsversprechen widerrufen wird, da dies grundsätzlich nicht mehr möglich ist. Die grundbücherliche Durchführung des Schenkungsvertrages und somit die Eintragung des Eigentumsrechtes des Geschenknehmers in das Grundbuch erfolgt dann mit dem Vertrag in Verbindung mit einer Urkunde, die den Tod des Geschenkgebers nachweist.

Der Schenkungsvertrag auf den Todesfall hat für den Geschenkgeber den Vorteil, dass er die Sache in seinem Besitz behalten kann solange er lebt und darüber bis zu seinem Tod verfügen kann. Meist bleibt der Geschenkgeber in diesen Fällen in der Wohnung bzw. im Haus und es macht für ihn zu seinen

Lebzeiten keinen Unterschied, da er den Geschenkgegenstand erst mit seinem Tod verliert.

Wer einen gültigen Schenkungsvertrag in Händen hält, dem ist die Schenkung in der Regel auch nicht mehr zu nehmen. Eine Schenkung kann nur mehr aus bestimmten wichtigen Gründen vom Geschenkgeber doch noch widerrufen werden. Ein leichtfertiger Widerruf ist aber nicht möglich, das Gesetz ist hier sehr streng. Gründe, die der Geschenkgeber geltend machen könnte, wären dessen eigene Bedürftigkeit, ein grober Undank des Geschenknehmers oder eine Pflichtteils- oder Gläubigerverkürzung im Sinne der insolvenzrechtlichen Bestimmungen.

Dieses **Widerrufsrecht** des Geschenkgebers kann im Vertrag normalerweise auch nicht ausgeschlossen werden. Beim Schenkungsvertrag auf den Todesfall ist jedoch die Erklärung des Geschenkgebers, auf einen Widerruf zu verzichten, für die Rechtsgültigkeit des Vertrages geradezu eine Voraussetzung. Dies bedeutet aber nicht, dass nicht auch ein Schenkungsvertrag auf den Todesfall aus den oben genannten Gründen im Extremfall widerrufen werden könnte.

Nachdem der Geschenknehmer keine Gegenleistung erbringt, sind auch seine Rechte im Bezug auf die **Gewährleistung eingeschränkt**. Mängel des Geschenkgegenstandes kann er daher für die Vertragsanfechtung nicht ohne weiteres geltend machen. Andererseits kann ein sogenannter Motivirrtum, also ein Irrtum des Geschenkgebers über die Gründe, warum er schenken möchte, unter Umständen geltend gemacht werden, was bei Kaufverträgen zum Beispiel nicht möglich wäre.

Eine Schenkungssteuer gibt es in Österreich nicht mehr, was aber nicht bedeutet, dass Schenkungen von Liegenschaften generell steuerfrei sind. Anstatt einer Schenkungssteuer ist nämlich trotzdem eine **Grunderwerbsteuer** zu bezahlen. Während bis Mitte 2014 bei Schenkungen die Steuer aus dem dreifachen Einheitswert bemessen wurde, hat sich die Rechtslage auch bei Schenkungen ab 01.06.2014 ganz maßgeblich verändert. Mit der Steuerreform ab 2016 hat sich das alles ein weiteres Mal verändert. Ich verweise auf das entsprechende Schlusskapitel in diesem Ratgeber.

An dieser Stelle sei nur so viel gesagt, dass zunächst ab 01.06.2014 bei Schenkungen danach unterschieden wurde, ob die Schenkung an eine zum Familienverband gehörige Person erfolgt, worunter der Ehegatte, der eingetragene Partner, der Lebensgefährte, sofern diese Lebensgefährten einen gemeinsamen Hauptwohnsitz haben oder zumindest hatten, ein Elternteil, ein Kind, ein Enkelkind, ein Stiefkind, ein Wahlkind oder ein Schwiegerkind verstanden werden. Bei diesen Personen wurde nach wie vor der dreifache Einheitswert als Bemessungsgrundlage herangezogen, der Steuersatz betrug 2 %.

Bei allen anderen Personen außerhalb des Familienverbandes wurde auch bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften, insbesondere also bei Schenkungen, der gemeine Wert bzw. Verkehrswert als Bemessungsgrundlage herangezogen. Für diese Personen betrug der Steuersatz 3,5 % des Verkehrswertes.

Um diesen Wert nachzuweisen, muss im Einzelfall entweder ein Schätzungsgutachten vorgelegt werden oder es ist der Finanzbehörde glaubhaft zu machen, dass der richtige Wert angesetzt wurde. Dies erfolgt etwa dadurch, dass man einen Kaufpreis ansetzt, der relativ kurz vor der Schenkung für dieses Grundstück entrichtet wurde oder man findet vergleichbare Grundstücke aus der näheren Umgebung und nimmt deren Kaufpreis umgerechnet auf das geschenkte Grundstück als Bemessungsgrundlage.

Die **neue Rechtslage ab 2016** ist im Schlusskapitel dargestellt. Jetzt gibt es für (entgeltliche und unentgeltliche) Rechtsgeschäfte im Familienkreis generell und für unentgeltliche Rechtsgeschäfte auch bei anderen Personen einen sogenannten „Stufentarif“, womit die Steuerbelastung unter den sonst anwendbaren 3,5% der Bemessungsgrundlage liegt.

Grundsätzlich sind Schenkungen nach dem Schenkungsmeldegesetz beim Finanzamt anzeigepflichtig und zwar zwischen nahen Angehörigen, wenn sie über € 50.000,00 pro Jahr betragen und sonst bei fremden Personen, sofern diese innerhalb von 5 Jahren den Betrag von € 15.000,00 überschreiten.

# TAUSCHVERTRAG

Die meisten Bestimmungen zum Kaufvertrag sind auch beim Tauschvertrag gültig, es wird daher hier nur mehr auf Abweichungen und Besonderheiten eingegangen. Beim Tauschvertrag gibt es wie beim Kaufvertrag eine **Gegenleistung**, diese besteht aber nicht in Geld, sondern in der Hingabe einer anderen Liegenschaft bzw. zumindest eines anderen Gegenstandes.

Liegenschaftstauschverträge bestehen in der Regel darin, dass jede Vertragspartei eine Liegenschaft dem anderen Vertragspartner ins Eigentum überträgt. Sollten die Liegenschaften nach Meinung der Vertragsparteien nicht gleichwertig sein, sind auch **Aufzahlungen** möglich, die dann auch im Vertrag vorzusehen und nach den vertraglichen Bestimmungen abzuwickeln sind. Für Geldzahlungen ist eine Treuhandabwicklung empfehlenswert.

Steuerlich ist zu beachten, dass Tauschverträge die **Grunderwerbsteuer** in beiden Fällen auslösen und zwar jeweils vom Verkehrswert des jeweiligen Tauschobjektes aus gerechnet. Da dem Vertrag keine Geldleistung zugrunde liegt, die automatisch ausdrückt, wie hoch der Tauschwert einer Liegenschaft ist, ist für die Bemessung der Steuer ein Bewertungsgutachten oder ein sonstiger Nachweis für den Verkehrswert notwendig. Die Berechnungsmethoden sind in einem eigenen Kapitel am Ende des Buches dargestellt!

Wenn zwei Liegenschaften getauscht werden, die einen unterschiedlichen Verkehrswert haben und eine von den Parteien vereinbarte Ausgleichszahlung (Aufzahlung) geleistet wird, ist Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer des günstigeren Grundstückes dessen Verkehrswert zuzüglich der von diesem Eigentümer geleisteten Ausgleichszahlung.

Für das andere Grundstück (das teurere) wird dessen Verkehrswert nur in jenem Betrag der Grunderwerbsteuerberechnung zugrunde gelegt, der dem günstigeren Grundstück ohne Ausgleichszahlung entspricht.

Die sonstigen Bestimmungen für Vertragsabwicklungen sind wie beim Kaufvertrag anzuwenden und gültig.

# WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT

Das Ziel der Abwicklung eines Kauf-, Tausch- oder Schenkungsvertrages liegt darin, dass der bisherige Eigentümer durch den Vertrag gegen Zahlung oder bei der Schenkung auch unentgeltlich das Eigentum an einen anderen überträgt. Welche Form des Eigentums dies sein wird, hängt vom bisherigen Status des Eigentümers ab und auch von der Vertragsgestaltung. Wer Hälfteeigentümer ist, der kann natürlich auch maximal dieses Hälfteeigentum übertragen und nicht mehr.

Ein spezieller Fall des Eigentumsrechtes, der in der Praxis eine enorme Bedeutung hat, ist das Wohnungseigentum. Hierzu gibt es mit dem **Wohnungseigentumsgesetz (WEG)** ein eigenes Gesetz, das sich mit der Bildung, der Gestaltung und der Verwaltung dieses Rechtes befasst, sohin nicht nur mit dem Erwerb, sondern auch mit dem späteren Zusammenleben der Wohnungseigentümer. In diesem Ratgeber soll hauptsächlich der Erwerb durch Kauf, Tausch und Schenkung besprochen werden und weniger das Recht der Verwaltung.

Schon der Begriff des „Wohnungseigentums“ ist an sich missverständlich. Juristische Laien gehen meist davon aus, dass ein Wohnungseigentümer der Eigentümer einer konkreten Wohnung in einem Haus ist. Die juristische Einordnung ist allerdings etwas komplizierter und letztlich sind auch nur daraus gewisse Regeln des Wohnungseigentumsrechtes erklärbar. Aus rechtlicher Sicht ist ein Wohnungseigentümer ein Miteigentümer einer Liegenschaft. Während sich aber beim schlichten Miteigentum (ideellen Miteigentum) das Eigentumsrecht darin erschöpft, dass ein Miteigentümer zu einer gewissen Quote (z.B. zur Hälfte, einem Drittel etc.) am Liegenschaftseigentum beteiligt ist, tritt beim Wohnungseigentumsrecht noch etwas Entscheidendes hinzu. Auch der Wohnungseigentümer ist zu einer gewissen Quote Miteigentümer einer Liegenschaft, hat darüberhinaus aber noch das Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt **ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen**.

Während also schlichte Miteigentümer eines Hauses nicht von vorne herein berechtigt sind, bestimmte Teile davon zu nutzen, sohin der Hälfteeigentümer nicht automatisch berechtigt ist, eine von zwei Wohnungen im Haus zu nutzen, ist beim Wohnungseigentumsrecht dem Miteigentumsanteil ein Nut-

zungsrecht an einer Wohnung, einer Geschäftsräumlichkeit oder einem Abstellplatz konkret zugeordnet. Zwei ideelle Miteigentümer einer Liegenschaft mit einem Zweifamilienwohnhaus können durch eine vertragliche Benützungsregelung natürlich auch eine praktikable Lösung finden, es verbleiben aber Nachteile bei einem Verkauf und vor allem bei einer grundbücherlichen Belastung, zum Beispiel durch ein Pfandrecht.

Über die im Wohnungseigentum stehende Einheit darf der Eigentümer selbst verfügen, er kann sie verkaufen, belasten und natürlich auch nutzen. Es gibt in der Rechtsordnung durchaus auch reale Eigentumsteilungen, wie etwa das Stockwerkseigentum, das aber nur mehr historische Bedeutung hat. Dort wo Stockwerkseigentum besteht, ist man tatsächlich Eigentümer eines bestimmten Stockwerkes. Diese alten Grundbucheintragungen bleiben bestehen, neue gibt es nicht mehr.

Für Sie ist beim Wohnungseigentum vor allem interessant, wie man es erwerben kann und wie man dann als Wohnungseigentümer seine Rechte innerhalb einer Wohnungseigentumsgemeinschaft geltend machen kann.

Das Wohnungseigentumsgesetz regelt auch die juristischen Grundlagen der Wohnungseigentumsbegründung. Eigentumswohnungen sind der in der Praxis häufigste Anwendungsbereich des **Bauträgervertragsgesetzes**. Dieses wird an gesonderter Stelle noch detaillierter besprochen. Im Wesentlichen geht es beim Bauträgervertragsgesetz darum, dass nicht eine bereits in der Natur existierende Eigentumswohnung gekauft wird. Gibt es die Wohnung bereits, funktioniert der Kauf ähnlich wie der Kauf eines Hauses oder einer unbebauten Liegenschaft. Wenn allerdings das Wohnungseigentumsobjekt erst errichtet wird, nachdem sich der Interessent schon für eine bestimmte Eigentumswohnung, die er bislang nur von Planunterlagen kennt, entschieden hat, greift zum Schutz des Erwerbers das Bauträgervertragsgesetz.

Der Bauträger hat das Interesse, dieses Gebäude zu errichten und die einzelnen Eigentumswohnungen zu verkaufen, benötigt dazu aber schon in der Errichtungsphase einen Kreis von fixen Interessenten, die die Finanzierung des Projektes gewährleisten. Der Erwerber einer Eigentumswohnung, der bereits Zahlungen leisten soll, bevor das Haus samt seiner Wohnung fertig gebaut ist, trägt immer ein gewisses Risiko, dass das Haus vielleicht doch

nicht fertig gebaut wird, weil z.B. der Bauträger in finanzielle Turbulenzen gerät. Das ist der Grund dafür gewesen, dass der Gesetzgeber bestimmte Sicherungsmittel zugunsten des Erwerbers vorgesehen hat. Wie diese Sicherungsmittel im Ablauf eines solchen Bauprojektes im Detail funktionieren, wird im Rahmen des Kapitels Bauträgervertragsgesetz näher erläutert.

### **Wie und woran wird das Wohnungseigentum begründet?**

Nicht alle Räumlichkeiten können **Wohnungseigentumsobjekte** sein, sondern nur jene, die im Wohnungseigentumsgesetz (WEG) definiert sind. Es handelt sich hierbei um **Wohnungen, sonstige selbstständige Räumlichkeiten** (z.B. Geschäftsräume) und seit einigen Jahren auch **KFZ-Abstellplätze** (sowohl in Tiefgaragen als auch im Freien).

Jene Teile der Liegenschaft, an denen Wohnungseigentum nicht begründet werden kann, sind entweder **Zubehör** zu einem Wohnungseigentumsobjekt oder Allgemeinteile. Zubehör sind insbesondere die Keller- oder Dachbodenräume, die zu einer Wohnung gehörenden Hausgärten oder Lagerplätze. Auch diese kann der Wohnungseigentümer ausschließlich nutzen und darüber verfügen. Er kann aber über sie immer nur gemeinsam mit dem Wohnungseigentum an einer Wohnung oder an einer sonstigen selbstständigen Räumlichkeit verfügen, denen diese Räume oder Flächen als Wohnungseigentumszubehör zugeordnet sind. Wer seine Wohnung verkauft, verkauft damit auch seinen Keller. Es wäre nicht möglich, das Kellerabteil separat zu verkaufen, ohne vorher die Parifizierung zu verändern, in der diese Zuordnung erfolgt ist.

Wenn es um ein Bauträgerprojekt geht, sind Sie als Erwerber in der Praxis nicht mit der Problematik konfrontiert, wie es der Bauträger anstellt, rechtsgültig Wohnungseigentum zu begründen. Sehr wohl aber ist man manchmal mit solchen Fragen auch selbst konfrontiert, wenn etwa mehrere Geschwister ein großes Wohnhaus erben und sich die Frage stellt, wie sie dieses unter sich aufteilen. In solchen Fällen kann es ratsam sein, dass zum Beispiel in einem Wohnhaus mit drei Wohnungen nicht drei Geschwister nur zu einem Drittel an der Liegenschaft beteiligt sind, sondern dass an den drei Wohnungen Wohnungseigentum begründet wird, sodass sie über diese Eigentumswohnungen dann jeweils selbständig verfügen können. Dies ist nicht bei

allen Gebäuden immer möglich, da zur Wohnungseigentumsbegründung gewisse Voraussetzungen notwendig sind.

Damit ein Objekt für die Wohnungseigentumsbegründung tauglich ist, müssen die Wohnungen oder sonstigen selbständigen Räumlichkeiten baulich abgeschlossen sein, sie müssen selbständige Teile eines Gebäudes sein und Wohnungen müssen ihrer Art und Größe nach geeignet sein, der Befriedigung des Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen. Fensterlose Abstellräume an sich können daher nicht als selbständige Wohnungen parifiziert werden.

Die sonstigen selbständigen Räumlichkeiten sind für die Wohnungseigentumsbegründung tauglich, wenn ihnen ihrer Art und Größe nach eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Gemeint sind darunter Geschäftsräumlichkeiten oder Garagen. Besonders kleine Räumlichkeiten sind daher in der Regel für eine Wohnungseigentumsbegründung nicht geeignet.

Wesentlich ist auch, dass Wohnungen oder sonstige Räumlichkeiten benutzt und betreten werden können, ohne dass man darauf angewiesen ist, andere Wohnungseigentumsobjekte dafür zu betreten. Es muss immer möglich sein, über Allgemeinteile der Liegenschaft (Grundflächen rund um das Haus oder Hausgänge) in diese Wohnungen oder sonstigen selbständigen Räumlichkeiten zu gelangen.

Das gilt auch für KFZ-Abstellplätze, worunter man deutlich abgegrenzte Bodenflächen versteht, die ausschließlich zum Abstellen eines KFZ gewidmet sind und dazu nach ihrer Größe, Lage und Beschaffenheit auch geeignet sind. Ein Parkplatz muss also auch eine gewisse Mindestgröße haben und auch eine Zufahrt von einer Allgemeinfläche aus.

Alle Flächen, die keine Wohnungseigentumsobjekte oder Zubehör des Wohnungseigentumsobjektes sind, sind **Allgemeinflächen**. An diesen kommt nicht einem bestimmten Wohnungseigentümer ein Sonderrecht zu, sondern diese Flächen stehen allen Wohnungseigentümern zur gemeinsamen Nutzung zur Verfügung. Insbesondere sind dies die Hausgänge, Zugänge und Zufahrten.

## Vorgang der Begründung von Wohnungseigentum

Das Wohnungseigentum wird in den meisten Fällen vertraglich begründet. Entweder der Eigentümer einer Liegenschaft selbst begründet zunächst mit sich selbst Wohnungseigentum an der Liegenschaft und verkauft dann einzelne Wohnungen (genauer gesagt eigentlich Miteigentumsanteile samt Wohnungseigentum) oder es wird vom Grundstückseigentümer mit dem sogenannten „Erstvertrag“ mit seinem ersten Käufer nicht nur diesem die Wohnung verkauft, sondern gleichzeitig die Wohnungseigentumsbegründung vertraglich geregelt.

Um Wohnungseigentum begründen zu können, benötigt man eine sogenannte **Parifizierung**. Dabei handelt es sich um ein Nutzwertgutachten eines dazu berufenen Sachverständigen. Meist erfolgt die Parifizierung bereits zu einem Zeitpunkt, wo das Gebäude noch gar nicht steht. Auf der Basis der Baupläne wird von einem Sachverständigen ein Nutzwertgutachten (Parifizierungsgutachten) erstellt. Dazu werden die aus dem Bauplan ersichtlichen Wohnungen, sonstigen Räumlichkeiten und KFZ-Abstellplätze samt dem entsprechenden Zubehör vom Sachverständigen bewertet. Jedem Quadratmeter Nutzfläche wird ein Wert zugeordnet und die Summe der auf eine Einheit samt Zubehör entfallenden Werte ergibt deren Nutzwert. Die Summe aller Nutzwerte gemeinsam ergibt den gesamten Nutzwert der Liegenschaft, sodass sich daraus wieder ergibt, welchen Miteigentumsanteil (Mindestanteil) jemand kaufen muss, um über ein wohnungseigentumstaugliches Objekt verfügen zu können.

Beispielsweise wird ein Quadratmeter einer normalen Wohnung mit dem Wert 1 bewertet. Wohnungen mit besonders günstiger Lage erhalten pro Quadratmeter einen Wert von z.B. 1,2. Kellerräumlichkeiten werden mit 0,5 / m<sup>2</sup> bewertet usw.. Wenn die Summe aller auf diese Weise festgestellten Werte eines Gebäudes beispielsweise 1121 ergibt, so wird, damit keine ungeraden Zahlen entstehen, diese Summe verdoppelt und würde sich hier ein gesamter Nutzwert der Liegenschaft von 2242 Anteilen ergeben. Die auf die jeweilige Wohnung entfallenden Nutzwerte werden ebenfalls verdoppelt und so ergibt sich beispielsweise dass die Wohnung Top 1 264/2242 Anteile, Top 2 136/2242 Anteile, Top 3 ..... etc. hat. Die Summe aller Werte der einzelnen Wohnungen würde 2242 Anteile ergeben.

Beim Verkauf einer Eigentumswohnung wird der jeweilige Liegenschaftsanteil samt dem Wohnungseigentum an dieser Wohnung verkauft. Als Beispiel: verkauft werden 264/2242 Anteile der Gesamtliegenschaft, verbunden mit dem Wohnungseigentum an der Wohnung Top 1. Im Parifizierungsgutachten ist die Wohnung genau beschrieben, es sind nicht nur die Quadratmeter angeführt, es ist auch angeführt, aus welchen Räumlichkeiten die Wohnung besteht, in welchem Stock sie liegt und welches Wohnungseigentumszubehör zur Wohnung besteht, also z.B. welche Kellereinheit dazu gehört.

Alle anderen außer einem Vertrag noch denkbaren Maßnahmen zur Wohnungseigentumsbegründung z.B. durch eine Klage, Gerichtsbeschluss in einem Verfahren zur Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft oder im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, sind in der Praxis sehr selten und werden daher im vorliegenden Zusammenhang nicht näher erläutert.

In der Regel wird das Wohnungseigentum auf der Basis eines Wohnungseigentumsvertrages unter Zugrundelegung eines Parifizierungsgutachtens eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers oder eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Hochbau- oder das Immobilienwesen im Grundbuch eingetragen. Im Grundbuch eingetragen wird der Miteigentumsanteil samt der Bezeichnung des Wohnungseigentumsobjektes (z.B. 264/2242 Anteile verbunden mit Wohnungseigentum an der Wohnung Top 1).

Sollte sich herausstellen, dass die Nutzwerte falsch berechnet wurden oder sollten sich diese durch eine spätere Bauführung auf der Liegenschaft verändern, wodurch z.B. zusätzliche Räumlichkeiten entstehen, ist eine nachträgliche Änderung der Nutzwerte über Antrag bei Gericht oder einer Schlichtungsstelle möglich.

### **Wer kann Wohnungseigentümer sein?**

Wohnungseigentümer könne natürliche Personen (Menschen), juristische Personen (Gesellschaften, Vereine), Gebietskörperschaften (Bund, Land, Gemeinde) sowie eingetragene Personengesellschaften (OG, KG) sein.

Gemeinsame Wohnungseigentümer einer Einheit (z.B. einer Wohnung) können maximal zwei natürliche Personen sein. Diese bilden dann eine **Wohnungseigentümerpartnerschaft**. Meistens handelt es sich um Eheleute, oftmals aber auch um Lebensgefährten. Eine persönliche Verbindung dieser beiden Personen ist aber gesetzlich nicht notwendig. Wichtig ist, dass diese zwei Personen gleich große Anteile haben müssen (50/50) und diese Anteile dürfen auch später nicht verschieden belastet werden. Wohnungsanteile können außer in der Form der Eigentümerpartnerschaft nicht geteilt werden.

Wollen mehr als zwei Personen gemeinsame Eigentümer eines Wohnungseigentumsobjektes (z.B. Geschäftsräumlichkeit) sein, ist dies nicht im Rahmen einer Eigentümerpartnerschaft möglich. Sehr wohl wäre es aber möglich, dass diese Personen gemeinsam eine Gesellschaft gründen und diese Gesellschaft (juristische Person oder Personengesellschaft) dann diese Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit bzw. Abstellplatz erwirbt.

### **Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer**

Als Wohnungseigentümer sind Sie zur Benützung des Wohnungseigentumsobjektes befugt. Sie können es selbst benutzen oder auch vermieten oder verpachten. Sie können Ihr Wohnungseigentumsobjekt auch verkaufen oder durch Pfandrechte belasten. Da Sie als Wohnungseigentümer aber nicht Alleineigentümer der gesamten Liegenschaft sind, sind Sie bei manchen Verfügungen über das Wohnungseigentumsobjekt durchaus in Ihren Möglichkeiten beschränkt und müssen auf die anderen Wohnungseigentümer und deren Interessen Rücksicht nehmen.

Möchten Sie an Ihrem Wohnungseigentumsobjekt etwas ändern, z.B. dieses umbauen, ist dies nur möglich, wenn dadurch weder eine Schädigung des Hauses noch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer gegeben sind. Wenn diese Änderungen das äußere Erscheinungsbild des Hauses beeinträchtigen oder eine Gefahr für die Sicherheit von Personen, des Hauses selbst oder von anderen Sachen zur Folge haben, können Sie diese Änderungen nicht ohne Zustimmung der Miteigentümer durchführen.

Sie können also z.B. in Ihrem Wohnungseigentumsobjekt nicht einfach tragende Wände entfernen und dadurch die Statik des Hauses gefährden. Nicht tragende Wände können Sie in Ihrer Wohnung aber nach Belieben umbauen. Sie können auch den Boden austauschen, die Wände im Inneren nach Ihrem Geschmack ausmalen und Ähnliches.

Wenn aber für Änderungen auch allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen werden, ist dies nur möglich, wenn überdies diese Änderung entweder der Übung des Verkehrs entspricht oder einem wichtigen Interesse Ihrerseits dient. Typische Beispiele dafür wären der Einbau einer Wasserentnahmestelle oder eines WCs, sowie die Errichtung von Strom-, Gas-, Wasser- oder Fernsprechleitungen bzw. Einrichtungen für Fernsehempfang und Ähnliches.

Noch schwieriger ist es, wenn Sie nicht allgemeine Teile dafür in Anspruch nehmen (z.B. nicht am Dach eine Antenne anbringen oder entlang der Fassade eine Leitung verlegen), sondern wenn sich die Änderung auch auf Wohnungseigentums- oder Zubehörsobjekte anderer Wohnungseigentümer bezieht. Dies muss der andere Wohnungseigentümer nur zulassen, wenn diese Maßnahmen keine wesentliche oder dauernde Beeinträchtigung seines Wohnungseigentums zur Folge haben und man ihm diese Maßnahmen bei billiger Abwägung aller Interessen zumuten kann. Ebenso kann er dann eine angemessene Entschädigung verlangen.

Nun gehen viele Wohnungseigentümer davon aus, dass sie Änderungen am besten einfach vornehmen und gar nicht lange fragen, womit sie in der Praxis auch sehr oft durchdringen. Die rechtlichen Probleme, die ihnen daraus entstehen können, sind ihnen meist gar nicht bewusst. Von Gesetzes wegen ist man nämlich verpflichtet, immer dann, wenn nicht völlig auszuschließen ist, dass Veränderungen eines Wohnungseigentumsobjektes auch die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer beeinflussen können oder Auswirkungen auf das gesamte Haus haben können, eine Genehmigung einzuholen. Diese Genehmigung kann nicht der Hausverwalter geben, was in vielen Fällen rechtlich unwirksam geschieht, sondern es sind die anderen Wohnungseigentümer, deren Zustimmung man für eine solche Maßnahme benötigt.

Dies bedeutet aber nicht, dass man als gefragter Wohnungseigentümer dann willkürlich jede Veränderung durch ein Veto einfach verhindern kann, son-

dern eine nicht gerechtfertigte Ablehnung könnte jener Wohnungseigentümer, der eine Änderung durchführen möchte, durch einen Gerichtsbeschluss ersetzen lassen. In diesem Fall würde also das Gericht über Antrag des umbauwilligen Wohnungseigentümers klären, ob sein Umbau oder die vorgesehene Widmungsänderung seines Wohnungseigentumsobjektes zulässig sind oder nicht.

Wer ohne Genehmigung der Wohnungseigentümer oder des Gerichtes Veränderungen vornimmt, kann von jedem Miteigentümer auf Unterlassung und Entfernung geklagt werden. Beispielsweise ist es so, dass eine Balkonverglasung außen sichtbar ist, sohin das allgemeine Erscheinungsbild des Hauses verändert und daher ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer oder eine diese ersetzende gerichtliche Zustimmung nicht zulässig ist. In der Praxis wird dies oft übersehen, könnte aber, wenn ein Wohnungseigentümer dies nicht akzeptiert, durchaus rechtliche Konsequenzen haben, die bis zur Entfernung der Änderung gehen können.

### **Welche Kosten müssen die Wohnungseigentümer tragen?**

Während ein Mieter nicht Eigentümer der von ihm genutzten Wohnung ist und sich immer die Frage stellt, wie laufende Kosten zwischen Eigentümer und Mieter aufgeteilt werden, ist im Wohnungseigentumsrecht ganz klar festzuhalten, dass alle mit dem Gebäude und der Liegenschaft zusammenhängenden Kosten letztlich von den Eigentümern getragen werden müssen. Natürlich zahlt nicht jeder Wohnungseigentümer gleich viel, sondern die Höhe seines Anteiles an allen auflaufenden Zahlungen richtet sich anders als im Mietrecht nicht nach der Nutzfläche der Wohnung im Verhältnis zu den anderen Wohnungen, sondern nach seinen Miteigentumsanteilen. Mit jenem Anteil, mit dem man als Wohnungseigentümer im Grundbuch eingetragen ist, hat man sich grundsätzlich an allen Kosten der Liegenschaft zu beteiligen und hat auch ein dementsprechendes Stimmrecht bei allen die Wohnungseigentumsgemeinschaft betreffenden Fragen.

Es gibt also anders als im Mietrecht nicht Betriebskosten, die der Mieter bezahlt und zum Teil Erhaltungskosten, die dem Eigentümer vorbehalten sind. Bei sämtlichen Aufwendungen für die Liegenschaft, seien es Betriebskosten, Reparaturen, Instandsetzungs- oder Instandhaltungsarbeiten, immer sind es die Eigentümer, die diese Kosten gemeinsam tragen müssen. Es geht

dabei um die allgemeinen Kosten wie Strom für den Hausgang, Versicherungen der Liegenschaft und Kosten des Hausmeisters und der Gangreinigung. Natürlich bezahlt jeder noch zusätzlich die Kosten für den Betrieb der eigenen Wohnung, wie den dort verbrauchten Strom, Wasser, eigene Reparaturen etc.. Bei vermieteten Eigentumswohnungen regelt der Mietvertrag die Aufteilung zwischen dem Mieter und dem jeweiligen Eigentümer. Soweit das Mietrechtsgesetz anwendbar ist, gibt es für die Weiterverrechnung an den Mieter allerdings Grenzen.

Der **Aufteilungsschlüssel** ist im Gesetz nach Miteigentumsanteilen (Nutzwerten) laut Grundbuchstand vorgesehen, kann aber abweichend vom Gesetz auch anders geregelt werden, wenn sich die Wohnungseigentümer diesbezüglich einig sind und einen anderen Aufteilungsschlüssel für sich vereinbaren. Auf diesem Weg kann man beispielsweise statt des Aufteilungsschlüssels **Nutzwert** den Aufteilungsschlüssel Nutzfläche einführen oder man kann auf der Liegenschaft abweichende Abrechnungseinheiten festlegen, wenn z.B. auf einer Einlagezahl mehrere Gebäude errichtet sind, die insgesamt eine Wohnungseigentumsanlage bilden. Hier wäre auch eine Aufteilung unter den Eigentümern nach den jeweiligen Wohnhäusern möglich. Wohnungseigentum kann nicht nur an typischen Wohnungen begründet sein, sondern etwa auch an Reihenhäusern und hier gibt es durchaus in der Praxis Regelungen zwischen den Miteigentümern, dass jeder Wohnungseigentümer beispielsweise die Fassade seines Reihenhauses und seines Daches (auf seiner Seite) selbst instand hält und repariert.

Grundsätzlich sind nämlich Dächer, Außenwände, Balkone und Zäune Allgemeinteile der Liegenschaft und auf deren Außenseite jedenfalls von der Wohnungseigentumsgemeinschaft insgesamt zu reparieren bzw. die Reparaturen zu bezahlen und nicht vom konkreten Wohnungseigentümer alleine.

Bei jenen Aufwendungen, die verbrauchsabhängig sind und wo es möglich ist, mit einem wirtschaftlich vernünftigen Kostenaufwand durch Messvorrichtungen den jeweiligen Einzelverbrauch der einzelnen Objekte zu messen, können die Wohnungseigentümer mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Anteile auch eine verbrauchsabhängige Aufteilung dieser konkreten Aufwendungen beschließen.

Nicht immer können sich die Wohnungseigentümer auf abweichende Aufteilungsschlüssel einigen. Es kann aber in diesem Fall ein Wohnungseigentümer, der mit der Aufteilung nicht einverstanden ist, bei Gericht den Antrag stellen, dass dieses einen vom Gesetz abweichenden Aufteilungsschlüssel festlegen möge. Dies geschieht dann, wenn ein Wohnungseigentümer eine wesentliche Änderung der Nutzungsmöglichkeiten seit dem Abschluss einer Aufteilungsvereinbarung behauptet oder seiner Ansicht nach erheblich unterschiedliche Nutzungsmöglichkeiten vorliegen. Solche Anträge kennt man in der Praxis zum Beispiel dann, wenn Miteigentümer in Erdgeschoßwohnungen sich nicht oder zumindest nicht zur Gänze mit ihrem Anteil an den Kosten eines Aufzuges beteiligen möchten. Um hier bei Gericht Erfolg zu haben, muss nachgewiesen werden, dass es objektiv nachvollziehbare unterschiedliche Nutzungsmöglichkeiten gibt und nicht nur, dass ein Wohnungseigentümer zum Beispiel aus prinzipiellen Gründen den Lift nicht nützt. Wenn er ihn nutzen könnte, genügt dies schon, damit er auch mitzahlen muss.

Bei einem Gebäude mit 10 Stockwerken könnte etwa der Eigentümer eine Erdgeschoßwohnung argumentieren, dass er ebenerdig das Haus betritt und maximal den Lift in den Keller nehmen kann, wo er über ein Abteil verfügt, niemals aber in ein Obergeschoß und damit aufgrund seiner eingeschränkten Nutzungsmöglichkeit einen besseren Aufteilungsschlüssel erreichen.

Wenn sich aber die Wohnungseigentümer im Wohnungseigentumsvertrag oder sonst anlässlich einer Vereinbarung bereits auf einen abweichenden Verteilungsschlüssel geeinigt haben, wird dieser vom Gericht nur mehr geändert werden können, wenn sich seit diesem Zeitpunkt die Nutzungsmöglichkeiten erheblich verändert haben. Bei bestimmten Wohnungseigentumsobjekten (insbesondere mehr als 50 Objekte in einer Einheit) kann auf Antrag eines Wohnungseigentümers das Gericht eine von der Liegenschaft (in ihrer Gesamtheit) abweichende Abrechnungseinheit (z.B. pro Haus) festsetzen.

Die allgemeinen Teile der Liegenschaft kann jeder Eigentümer in Anspruch nehmen, darf aber nicht andere Eigentümer dadurch von der Nutzung ausschließen. So kann man zwar die gemeinsame Zufahrt einer Liegenschaft zum Zufahren nutzen, es wäre aber nicht erlaubt, das Fahrzeug einfach dort abzustellen und daraus einen Privatparkplatz zu machen, weil man damit

andere Wohnungseigentümer von der Durchfahrt ausschließt, wogegen sich diese wehren können. Wenn die Wohnungseigentümer allerdings einstimmig der Meinung sind und dies schriftlich niederlegen, dass sie eine Benützungvereinbarung bezüglich allgemeiner Teile treffen wollen, so ist dies möglich. Es kann aber hier niemand überstimmt werden, entweder alle stimmen zu oder es bleibt bei der gemeinsamen Nutzung aller.

### **Wer entscheidet beim Wohnungseigentum was?**

Grundsätzlich ist klar, dass immer dann, wenn keine einstimmige Beschlussfassung erforderlich ist, zumindest die Mehrheit der Eigentümer (nicht aber nach ihrer Zahl gerechnet, sondern nach den Miteigentumsanteilen) durchsetzbare Entscheidungen treffen kann.

Nicht immer muss jeder Wohnungseigentümer mit einer Entscheidung der Mehrheit zufrieden oder einverstanden sein, sodass in bestimmten Fällen die Möglichkeit besteht, dass sich sogar ein einzelner Miteigentümer gegen die Mehrheit der anderen Miteigentümer durchsetzt.

Besonders unangenehm kann es sein, wenn die Mehrheit gar nichts beschließt, sondern ganz einfach untätig bleibt. Wenn also beispielsweise ein Miteigentümer feststellt, dass dringende Erhaltungsarbeiten an der Liegenschaft notwendig sind und die Mehrheit aus Kostengründen gar nichts unternehmen möchte, so könnte er bei Gericht besonders dringliche Maßnahmen zur Erhaltung der Liegenschaft durchsetzen. Regnet es also beim Dach herein und niemand unternimmt etwas, kann auch ein einzelner Miteigentümer über das Gericht eine Dachreparatur durchsetzen. Auch die Bildung einer angemessenen Rücklage oder deren notwendige Erhöhung kann vor Gericht auch gegen die Mehrheit durchgesetzt werden.

Kann ein Wohnungseigentümer bei einer größeren Erhaltungsarbeit seinen Anteil nicht sofort bezahlen, kann er ebenfalls das Gericht einschalten. Die Entrichtung des auf den antragstellenden Wohnungseigentümer entfallenden Teiles der durch die Rücklage nicht gedeckten Kosten einer Erhaltungsarbeit kann ihm vom Gericht in angemessenen Raten bis zu einem Verteilungszeitraum von 10 Jahren genehmigt werden, wenn es sich um Erhaltungsarbeiten handelt, die in längeren als einjährigen Abständen wiederkeh-

ren. Gemeint sind damit also größere Erhaltungsarbeiten wie z.B. eine kostenintensive Dachreparatur.

Auch den Abschluss einer angemessenen Feuer- und Haftpflichtversicherung kann ein einzelner Wohnungseigentümer notfalls gegen eine diesbezüglich untätige Mehrheit durchsetzen. Die Einhaltung der Verwalterpflichten bei entsprechenden Verstößen oder die Auflösung des Verwaltungsvertrages wegen grober Pflichtverletzung des Verwalters kann ein einzelner in der Minderheit gebliebener Wohnungseigentümer gegen die Mehrheit unter Umständen durchsetzen.

Ebenso gilt dies für die Bestellung eines Verwalters oder eines vorläufigen Verwalters, die Aufhebung oder Änderung von Bestimmungen der Hausordnung oder einer Gemeinschaftsordnung oder die Aufkündigung eines Mietvertrages über einen KFZ-Stellplatz mit einem Nichteigentümer bei Eigenbedarf.

### **Beschlüsse der Wohnungseigentümer**

Im Rahmen von Beschlussfassungen der Wohnungseigentümergeinschaften stellt sich die Frage, ob für einen Beschluss die Einstimmigkeit der Wohnungseigentümer notwendig ist oder ob eine einfache Mehrheit (gerechnet nach Anteilen) dafür ausreichend ist.

Dazu ist festzuhalten, dass grundsätzlich in Maßnahmen der **ordentlichen Verwaltung** die einfache **Mehrheit** der Wohnungseigentümer entscheidet.

Zu dieser ordentlichen Verwaltung zählen insbesondere folgende Punkte:

- die ordnungsgemäße Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft im Sinne der Bestimmungen des § 3 Mietrechtsgesetz (MRG) sowie auch die baulichen Veränderungen an der Liegenschaft, die über den Erhaltungszweck nicht hinausgehen
- die Behebung ernster Schäden des Hauses in einem Wohnungseigentumsobjekt
- die Bildung einer angemessenen Rücklage
- die Aufnahme eines Darlehens zur Deckung der durch die Rücklage nicht gedeckten Kosten einer länger als in einjährigen Abständen wie-

derkehrenden Arbeit zur ordnungsgemäßen Erhaltung der Liegenschaft

- die angemessene Versicherung der Liegenschaft
- die Bestellung des Verwalters sowie die Auflösung des Verwaltungsvertrages
- die Bestellung und Abberufung eines Eigentümerversetzers
- die Erlassung oder Änderung einer Hausordnung
- die Vermietung allgemeiner Teile der Liegenschaft an Personen, die nicht Wohnungseigentümer sind sowie die Aufkündigung solcher Mietverträge
- die Erstellung und Vorrätighaltung eines Energieausweises

Was aber vielen Eigentümern nicht bewusst ist, ist der Umstand, dass auch über solche **Veränderungen** an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die durchaus über die bloße **Erhaltung hinausgehen (außerordentliche Verwaltung)** keine einstimmige Beschlussfassung erforderlich ist, sondern ebenfalls die **Mehrheit** entscheidet. Dies gilt insbesondere bei **nützlichen Verbesserungen** und sonstigen über die Erhaltung hinausgehenden baulichen Veränderungen.

Während im Bereich der ordentlichen Verwaltung der Hausverwalter auch ohne Beschlussfassung tätig werdend darf, benötigt er für diese wichtigen Veränderungen einen Beschluss der Eigentümergemeinschaft. Dieser muss aber eben nicht einstimmig sein, sondern es genügt eine Mehrheit der Anteile.

Darüberhinaus gibt es aber auch noch Maßnahme der **außerordentlichen Verwaltung**, die keine solchen nützlichen Verbesserungen oder sonstige über die Erhaltung hinausgehenden baulichen Veränderungen darstellen. Darunter fallen die **Verfügungen über das gemeinsame Eigentum** und für diese ist die **Einstimmigkeit** der Wohnungseigentümer notwendig. Gibt es diese Einstimmigkeit nicht, muss die Mehrheit notfalls das Gericht anrufen, um auf diesem Weg mittels gerichtlicher Entscheidung die fehlende Einstimmigkeit bzw. die fehlende Zustimmung einzelner Wohnungseigentümer durch Gerichtsbeschluss zu ersetzen. Wann die Mehrheit genügt und wann Einstimmigkeit doch noch gefordert wird, ist im Einzelfall oft schwierig zu entscheiden. Im Zweifel kann die Mehrheit dazu das Gericht um Klärung

anrufen und den Ersatz der Zustimmung der fehlenden Stimmen durch Gerichtsbeschluss beantragen.

### **Wie führt man einen Beschluss herbei?**

Zur Herbeiführung eines Beschlusses hat der Hausverwalter verschiedene Möglichkeiten. Einerseits dient zur Beschlussfassung grundsätzlich die Eigentümerversammlung, zu der jedoch in der Praxis oft so wenige Eigentümer kommen, dass sie gar nicht beschlussfähig ist. Es besteht daher auch die Möglichkeit, auf schriftlichem Weg eine Entscheidung durch Abstimmung herbeizuführen.

Der Verwalter hat auch ohne besonderen Anlass zumindest alle zwei Jahre eine **Eigentümerversammlung** einzuberufen und zwar so, dass voraussichtlich möglichst viele Wohnungseigentümer daran teilnehmen können. Eine immer wieder zu ungünstigsten Terminen einberufene Eigentümerversammlung wäre sicherlich eine Pflichtverletzung des Verwalters. Daran kann er aber in der Regel auch kein Interesse haben, da es für die Verwalter oft das größte Problem darstellt, einen Mehrheitsbeschluss überhaupt zu Stande zu bringen, der ihnen weitere Tätigkeiten ermöglicht.

Wenn der Verwalter diesbezüglich untätig bleibt, so können mindestens drei Wohnungseigentümer, die zusammen mindestens ein Viertel aller Anteile haben, vom Verwalter schriftlich unter Angabe eines wichtigen Grundes die Einberufung einer Eigentümerversammlung verlangen.

Die **Einberufung zur Versammlung** erfolgt durch Hausanschlag und durch schriftliche Übersendung, wobei es wichtig ist, dass die zur Beschlussfassung anstehenden Gegenstände mindestens zwei Wochen vor dem Versammlungstermin auf diese Weise schriftlich den Wohnungseigentümern mitgeteilt werden. Über andere Dinge, die auf der Tagesordnung nicht ersichtlich sind, kann kein rechtsgültiger Beschluss in der Eigentümerversammlung gefasst werden, was oft in der Praxis übersehen wird.

Nachdem in der Eigentümerversammlung oftmals keine Mehrheit der Miteigentümer für oder gegen einen Vorschlag zu Stande kommt, kann der Verwalter zusätzlich zur Herbeiführung des Beschlusses die bei der Versammlung nicht erschienenen Wohnungseigentümer zugleich mit der Bekanntgabe

der Niederschrift auffordern, sich zu dieser Abstimmungsfrage ihm gegenüber innerhalb einer bestimmten Frist zu äußern. Wer also zur Versammlung nicht gekommen ist, kann seine Stimme nachträglich auf schriftlichem Weg beim Verwalter noch abgeben.

Darüberhinaus besteht aber auch die Möglichkeit, sich in der Eigentümersversammlung vertreten zu lassen, wenn man selbst nicht teilnehmen kann. Dazu ist es notwendig, dem gewählten Vertreter eine schriftliche Vollmacht zu geben oder diese, wenn man sie in der Versammlung nicht vorweisen kann, für das Abstimmungsverhalten nachträglich binnen 14 Tagen schriftlich vom Vollmachtgeber bestätigen zu lassen.

Da es dem Gesetzgeber wichtig ist, dass überhaupt Abstimmungen zustande kommen, ist auch die Möglichkeit eines **Umlaufbeschlusses** gegeben. Hier braucht es also gar keine Eigentümersversammlung, sondern es kann eine Unterschriftenliste herumgeschickt werden oder ein Abstimmungsblatt, auf dem jeder Eigentümer seine Stimme abgeben kann. Der Verwalter schickt in diesem Fall Unterschriftenlisten oder Stimmzettel an die Eigentümer und setzt diesen eine bestimmte Frist, bis wann sie sich bei der Abstimmung entscheiden müssen. Bis zu jenem Zeitpunkt, an dem alle Abstimmungserklärungen eingetroffen sind, kann jeder Wohnungseigentümer seine eigene Entscheidung noch abändern oder widerrufen. Mit der Bekanntgabe des Beschlussergebnisses ist die Entscheidung jedoch rechtswirksam. Wohnungseigentümerpartner, sohin zwei Eigentümer einer Eigentumseinheit, können nur einvernehmlich und gleich abstimmen.

Nachdem die Abstimmung erfolgt ist, sind die Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft jedem Wohnungseigentümer sowohl durch **Anschlag** an einer deutlich sichtbaren Stelle des Hauses als auch durch **Übersendung** an jeden einzelnen Wohnungseigentümer schriftlich zur Kenntnis zu bringen. Bei der Übersendung ist vom Verwalter darauf zu achten, dass er an die Anschrift des Wohnungseigentumsobjektes zusendet oder an eine andere ihm bekannt gegebene inländische Zustellanschrift. Andere Zustellungen würden nicht gesetzeskonform sein und machen den Beschluss anfechtbar.

## Wie können Beschlüsse angefochten werden?

Auch wenn ein Beschluss mit Mehrheit zu Stande gekommen ist, bedeutet dies noch lange nicht, dass alle Eigentümer damit einverstanden sind. Es bestehen auch verschiedene Möglichkeiten, solche Beschlussfassungen gerichtlich anzufechten.

Jeder Wohnungseigentümer hat das Recht, innerhalb **eines Monats** ab Anschlag eines Beschlusses im Haus, der sich um eine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung dreht, mit einem gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichteten Antrag beim Bezirksgericht im sogenannten außerstreitigen Verfahren zu verlangen, dass die **Rechtsunwirksamkeit** des Beschlusses vom Gericht festgestellt wird. Er kann dabei nur formelle Mängel, Gesetzwidrigkeiten oder das Fehlen der erforderlichen Mehrheit geltend machen. Ein Formalfehler wird die Beschlussfassung nur dann ungültig machen, wenn er sich tatsächlich auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt hat.

Mehr Rechte eines anfechtungswilligen Wohnungseigentümers als bei der Anfechtung von Beschlüssen zur ordentlichen Verwaltung bestehen bei Beschlüssen über Veränderungen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die über die ordentliche Verwaltung hinausgehen. Hier kann der antragstellende Eigentümer, wenn er selbst dagegen gestimmt hat, den Beschluss auch inhaltlich bekämpfen und nicht nur sein Zustandekommen. Die Frist beträgt in diesem Fall sogar **3 Monate**, wenn er aber nicht verständigt wurde sogar 6 Monate, und beginnt mit dem Hausanschlag des Beschlusses.

Das Gericht hat in einem solchen Fall den Mehrheitsbeschluss **inhaltlich** zu prüfen und muss ihn aufheben, wenn die bekämpfte Veränderung den Antragsteller übermäßig beeinträchtigen würde oder die Kosten der Veränderung nicht aus der Rücklage gedeckt werden können (unter Berücksichtigung der in absehbarer Zeit sonst noch anfallenden Erhaltungsarbeiten) und wenn dieser nicht in der Rücklage gedeckte Kostenanteil auch nicht von der beschließenden Mehrheit getragen wird und es sich zudem auch nicht um eine Verbesserung handelt, die allen Wohnungseigentümern eindeutig zum Vorteil gereicht.

## Eigentümergeinschaft

Alle Wohnungseigentümer gemeinsam bilden die sogenannte Eigentümergemeinschaft. Diese ist eine juristische Person, allerdings mit der Einschränkung, dass sie nur im Bezug auf Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft tätig werden kann und ihr darüberhinaus keinerlei Rechtsfähigkeit zukommt.

Die Eigentümergemeinschaft wird durch einen bestellten Verwalter vertreten. Wurde kein Verwalter bestellt, entscheidet die nach (Miteigentums) Anteilen zu berechnende Mehrheit der Wohnungseigentümer. Ebenso entscheidet die Mehrheit in Fragen, die das rechtliche Verhältnis zwischen der Eigentümergemeinschaft einerseits und dem Verwalter andererseits betreffen, da der Verwalter ja nicht beide Seiten vertreten kann.

## Der Hausverwalter

Gerade bei größeren Wohnungseigentumsgemeinschaften ist es üblich, dass ein professioneller Hausverwalter tätig wird. Die Eigentümergemeinschaft kann mit Mehrheitsbeschluss eine natürliche oder juristische Person (meist eine Hausverwaltungs GmbH) zum Verwalter bestellen. Wenn die Mehrheit keinen Verwalter bestellt, kann jeder Miteigentümer dies bei Gericht geltend machen und die Bestellung eines Verwalters verlangen.

Bei der Verwalterbestellung wird dieser entweder auf **unbestimmte Zeit** bestellt, womit beide Vertragsteile unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten jeweils zum Ende jeder Abrechnungsperiode (üblicher Weise ein Kalenderjahr) kündigen können, wozu es keiner besonderen Gründe bedarf.

Wird der Verwaltungsvertrag **befristet** abgeschlossen, kommt es für die Auflösungsmöglichkeit darauf an, wie lange der Vertrag abgeschlossen wurde. Beträgt die Vertragsdauer nur drei Jahre, sind grundsätzlich beide Teile an die volle Vertragsdauer gebunden. Dauert der Vertrag länger als drei Jahre, können sowohl die Eigentümergemeinschaft als auch der Verwalter ab dem Ablauf von drei Jahren den Verwaltungsvertrag ohne besondere Begründung unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ende jeder Verwaltungsperiode aufkündigen.

Gibt es allerdings einen **wichtigen Grund**, kann der Verwaltungsvertrag ungeachtet einer allfälligen Befristung jederzeit von den Eigentümern aufgekündigt werden. Bei grober Pflichtverletzung des Verwalters kann dies das Gericht sogar auf Antrag nur eines Wohnungseigentümers tun, wenn die Mehrheit untätig bleibt. Diese vorzeitige Auflösung wegen grober Pflichtverletzung braucht allerdings gewichtige Gründe, die im Streitfall bei Gericht nachzuweisen sind. Ob nun diese gewichtigen Gründe im Einzelfall vorliegen, hängt von den konkreten Vorwürfen ab.

Wenn bei einem befristeten Vertrag die vereinbarte Zeit abläuft und alle Vertragsteile den Vertrag einfach weiterlaufen lassen, wird daraus ein Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit, welches dann mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ablauf jeder Abrechnungsperiode gekündigt werden kann.

Wurde ein vorläufiger Verwalter vom Gericht bestellt, endet dessen Amtszeit mit der Bestellung eines normalen Verwalters durch die Mehrheit. Ist der Hausverwalter keine juristische Person, sondern eine natürliche Person, endet auch mit dem Tod des Verwalters der Vertrag, sonst jedenfalls mit Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über den Verwalter oder die Verwaltungsgesellschaft und immer natürlich dann, wenn sich die Eigentümergemeinschaft und der Verwalter einvernehmlich auf eine Vertragsauflösung einigen.

Dem Verwalter kommt im Rahmen des Wohnungseigentumsrechtes eine ganz besondere Rolle zu. Er ist nicht nur in der Praxis derjenige, der die Verwaltungshandlungen durchführt, den gesamten Abrechnungsbereich erledigt, die laufenden Einzahlungen entgegennimmt, alle Ausgaben tätigt, für die Gemeinschaft Aufträge vergibt, Steuern abführt, Reparaturen organisiert etc.. Er ist es auch, der die Versammlungen der Wohnungseigentümer einberuft, sie leitet, die Wohnungseigentümer dabei rechtlich aufklärt und notfalls tätig wird, wenn ein Wohnungseigentümer seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt. Der Verwalter ist verpflichtet, die Interessen der Wohnungseigentümer zu wahren und zwar die Interessen aller Wohnungseigentümer. Er braucht daher von einzelnen Wohnungseigentümern keine Weisungen entgegen zu nehmen, sehr wohl aber von der Mehrheit der Wohnungseigentümer.

Bei vielen Wohnungseigentumsgemeinschaften besteht das Gefühl, dass der Verwalter eine übergeordnete Instanz sei, die man um Zustimmung fragen müsse, wenn man bestimmte Dinge in der Eigentumsanlage durchführen möchte. Tatsächlich ist es aber so, dass der Verwalter ja Auftragnehmer der Wohnungseigentümer ist und nicht umgekehrt und daher die Wohnungseigentümer, wenn auch nicht jeder einzelne davon, sondern die Mehrheit, ihm gegenüber weisungsbefugt ist und der Verwalter diese Weisungen befolgen muss, wenn sie nicht gerade gesetzwidrig sind. Aus diesem Irrtum heraus wird oftmals für Veränderungen am Haus der Verwalter um Zustimmung gefragt, obwohl diese richtigerweise nur von den Eigentümern kommen könnte (z.B. Verglasung eines Balkons).

Der Verwalter darf **nach Außen** für die Wohnungseigentumsgemeinschaft in Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung praktisch alles. Seine Vollmacht als Verwalter ist umfassend, selbst wenn er im Innenverhältnis (laut Vertrag oder Weisung der Mehrheit) weniger Rechte haben sollte. Wenn der Verwalter also an eine Firma einen Auftrag vergibt, den er eigentlich nicht hätte vergeben dürfen, weil er dazu einen Beschluss der Wohnungseigentumsgemeinschaft benötigt hätte, ist dieser fehlende Beschluss zwar für ihn ein Problem gegenüber der Wohnungseigentumsgemeinschaft, vor der er sich rechtfertigen muss, der Vertrag mit dem Professionisten ist aber jedenfalls gültig.

Im **Innenverhältnis**, also den Wohnungseigentümern gegenüber, ist der Verwalter nur zur Vornahme von Maßnahmen der sogenannten ordentlichen Verwaltung befugt. Weitergehende Einschränkungen sind möglich, sie müssten aber dann im Verwaltungsvertrag angeführt sein.

Mit der Bestellung zum Verwalter übernimmt dieser die Pflicht, alle Maßnahmen, die zur ordnungsgemäßen Erhaltung und Verwaltung der Liegenschaft dienen, zu besorgen und er kann nicht darauf warten, dass ihm für jede einzelne Maßnahme eine Weisung der Mehrheit der Wohnungseigentümer gegeben wird. Er ist vielmehr von sich aus verpflichtet, im Sinne der Wohnungseigentumsgemeinschaft tätig zu werden.

Ihm obliegt es, für die ordnungsgemäße Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft zu sorgen, eine angemessene Rücklage zu bilden, für eine angemessene Versicherung der Liegenschaft zu sorgen, einen Energieausweis

erstellen zu lassen, rückständige Zahlungen bei Wohnungseigentümern einzumahnen und notfalls auch einzuklagen sowie innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach Ablauf der Abrechnungsperiode (meist das Kalenderjahr) eine ordentliche und richtige Abrechnung zu erstellen und an die Wohnungseigentümer zu übersenden.

In dieser Abrechnung sind übersichtlich und nachvollziehbar alle Ausgaben und Einnahmen der Wohnungseigentumsgemeinschaft darzustellen. Für die Abwicklung hat der Verwalter entweder ein Konto auf den Namen der Eigentümergemeinschaft zu eröffnen oder ein sogenanntes Anderkonto zu führen, über welches er jeweils verfügungsbefugt ist.

Wenn die Nichtdurchführung von Maßnahmen die Interessen der Wohnungseigentümer beeinträchtigen würde, insbesondere dass Schäden am Haus nicht repariert würden oder Ähnliches, ist der Verwalter verpflichtet, auch ohne Beschluss der Wohnungseigentümer tätig zu werden. Er kann aber grundsätzlich, wenn die Zeit nicht besonders drängt, für Verwaltungsmaßnahmen Beschlüsse herbeiführen. In der Regel verwalten die professionellen Hausverwalter die Liegenschaft ohne viele Beschlüsse, nur dann, wenn sie befürchten, dass es ohne Rückfrage mit den Eigentümern zu Problemen mit diesen kommen könnte, holen sie vorsichtshalber einen Beschluss ein. Hierzu stehen ihnen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, auf die oben bereits eingegangen wurde (Eigentümerversammlung, Umlaufbeschluss).

### **Gesetzlicher Schutz beim Erwerb von Wohnungseigentum**

Wichtige Schutzbestimmungen zugunsten jener Personen, die von einem Bauträger eine erst im Bau befindliche Eigentumswohnung kaufen, sind im Bauträgervertragsgesetz (siehe dazu eigenes Kapitel) geregelt. Daneben gibt es aber auch im Wohnungseigentumsgesetz einige einschlägige Bestimmungen, die ebenfalls den Zweck verfolgen, den Wohnungseigentumsbewerber (sohin Käufer einer Eigentumswohnung) so gut wie möglich vor jenen Risiken zu schützen, die im Rahmen der Vertragsgestaltung für ihn bestehen.

Einerseits soll gesichert werden, dass dessen Eintragung im Grundbuch ordnungsgemäß funktionieren wird und andererseits gibt es im Wohnungsei-

gentumsgesetz Bestimmungen, welche die Rechte des Bauträgers einschränken, in den Vertrag Bestimmungen aufzunehmen, die den Wohnungseigentumsbewerber langfristig benachteiligen würden. Diese Bestimmungen sind unabhängig von den Regelungen des Bauträgervertragsgesetzes, welches noch weitergehende Schutzrechte für den Erwerber kennt, jedenfalls einzuhalten.

Die Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes, welche den Erwerber einer Eigentumswohnung schützen sollen, sind **zwingendes Recht**, sie können also im Vertrag auch nicht ausgeschlossen werden.

Kurz gesagt versteht man unter einem **Wohnungseigentumsorganisator** im Sinne des Gesetzes sowohl den Eigentümer als auch den außerbücherlichen Erwerber der Liegenschaft (also den künftigen Eigentümer, der aber noch nicht eingetragen ist) aber auch denjenigen, der mit dessen Wissen die organisatorische Abwicklung des Bauvorhabens oder, falls das Gebäude bereits bezogen ist, die Wohnungseigentumsbegründung durchführt oder an dieser Abwicklung zumindest in eigener Verantwortlichkeit beteiligt ist.

**Wohnungseigentumsbewerber** ist derjenige, dem schriftlich von einem Wohnungseigentumsorganisator die Einräumung von Wohnungseigentum an einem bestimmten wohnungseigentumstauglichen Objekt (Wohnung, Geschäftsräumlichkeit oder Abstellplatz) zugesagt wurde. In der Regel ist Wohnungseigentumsbewerber also der Käufer oder Kaufinteressent einer Eigentumswohnung und Wohnungseigentumsorganisator der Bauträger, also derjenige, der dem Käufer gegenüber als Verkäufer und Errichter der Wohnung auftritt.

Damit der Wohnungseigentumsorganisator vom Erwerber Zahlungen fordern kann, ist er zunächst verpflichtet, für die **Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum** zu sorgen. Darunter versteht man eine grundbücherliche Anmerkung, in welcher der Käufer und die Bezeichnung des wohnungseigentumstauglichen Objektes anzuführen sind. Diese Anmerkung hat den Sinn, dass bereits aus dem Grundbuch ersichtlich ist, dass der Käufer diese Wohnung kaufen wird bzw. sie ihm ins Eigentum übertragen werden soll und der Käufer hat in weiterer Folge im Zuge der Wohnungseigentumsbegründung das Recht, die Einverleibung seines Eigentumsrechtes im Range dieser Anmerkung zu verlangen. Dieses Recht besteht selbst dann, wenn die

Liegenschaft in der Zwischenzeit an einen Dritten übertragen worden sein sollte oder wenn sie belastet wurde. Diese Anmerkung sichert also die Rechtsposition des Käufers im Zeitraum zwischen der Anmerkung und der tatsächlichen Eigentumseinverleibung. Bevor diese Grundbuchseintragung nicht erfolgt ist, wäre der Käufer berechtigt, alle Zahlungen, die er trotzdem schon geleistet hat, wieder zurückzufordern. Bis zu dieser Anmerkung muss der Käufer nichts bezahlen!

Der Käufer hat weiters das Recht, wenn er seinerseits die vereinbarten Beträge bezahlt hat, dass ihm das zugesagt Objekt (z.B. Wohnung) tatsächlich zur Nutzung übergeben wird, sobald es beziehbar ist und dass nach Vollen- dung der Bauführung am Haus in dem dieses Objekt liegt, unverzüglich die für die Einverleibung seines Eigentumsrechtes notwendigen Urkunden er- richtet und die entsprechenden Anträge bei Gericht gestellt werden. Kurz gesagt, er hat das Recht auf umgehende Umsetzung der vertraglichen Pflich- ten des Bauträgers.

### **Rechtsunwirksame Vereinbarungen**

Das Wohnungseigentumsgesetz sieht auch inhaltliche Schranken dessen vor, was ein Wohnungseigentumsorganisator mit einem Wohnungseigentums- bewerber oder Wohnungseigentümer vereinbaren kann, da der Gesetzgeber offenbar befürchtet, dass der Errichter gegenüber dem Käufer in einer an- fänglich wesentlich besseren Position ist und unter Umständen aus dieser Position heraus Vereinbarungen vorsieht, welche die dem Wohnungseigen- tümer an sich zustehenden Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufheben oder zumindest unbillig beschränken. Solche Vereinbarungen sind rechtsunwirk- sam.

Insbesondere ist es dem Wohnungseigentumsorganisator nicht gestattet, bereits im Vorfeld Mietverträge oder Nutzungsvorbehalte über Teile der Liegenschaft abzuschließen, die an sich den späteren Wohnungseigentümern zur Verfügung stehen sollen. Es ist daher nicht zulässig, dass durch solche Verträge im Vorhinein die späteren Wohnungseigentümer letztlich gar nicht mehr die Möglichkeit haben, über solche Teile zu verfügen, da der Woh- nungseigentumsorganisator hier schon verbindliche Verträge abgeschlossen hätte. Insbesondere beziehen sich solche Verträge auf Keller- oder Dachbo- denräume, Hausgärten oder Lagerplätze sowie allgemeine Teile der Liegen-

schaft, wie etwa gemeinsame Parkplätze, Zugangs- und Zufahrtsbereiche, Hausgänge und ähnliches.

Auch im Vorfeld schon geschlossene Vereinbarungen oder Vorbehalte über die Vergabe der Durchführung von künftigen Instandhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten sowie Vermittlungsaufträge jeder Art sind zu Lasten der späteren Wohnungseigentümer nicht möglich. Es kann also der Organisator nicht schon zu Lasten der späteren Wohnungseigentümer vereinbaren, dass eine bestimmte Firma in Zukunft mit den Instandhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten fix beauftragt wird. Diese Rechte sollen den Wohnungseigentumsbewerber davor schützen, bereits in einer frühzeitigen Phase an Vereinbarungen gebunden zu sein, die dann seine Eigentümerstellung nachhaltig negativ beeinflussen. Den Eigentümern steht es nämlich in weiterer Folge zu, entsprechende Verträge mit Dritten abzuschließen und sie sollen an vorweg abgeschlossene Verträge daher nicht gebunden sein.

Auch Vereinbarungen über Vorkaufs- und Wiederkaufsrechte sind nicht zulässig, ebenso Einschränkungen der Gewährleistungsrechte des Erwerbers. Vereinbarungen über Konventionalstrafen oder Reugelder sind ebenso unwirksam und diese Rechtsunwirksamkeit hinsichtlich aller genannten Vertragsarten erstreckt sich auch auf den darauf begünstigten Dritten, etwa auf denjenigen Professionisten, der vom Wohnungseigentumsorganisator bereits einen fixen Auftrag für künftige Erhaltungsarbeiten bekommen hätte. Die Rechtsunwirksamkeit erstreckt sich nur dann nicht auf den begünstigten Dritten, wenn ihm die Absicht, auf der Liegenschaft Wohnungseigentum zu begründen, weder bekannt war noch bekannt sein musste.

### **Einschränkungen des Rücktrittsrechtes des WE -Organisators**

Wenn der Wohnungseigentumsorganisator wegen eines Zahlungsverzuges des Käufers seinen Rücktritt mit Klage geltend macht, gleichzeitig aber die Höhe der vom Käufer noch zu leistenden Zahlungen strittig ist, hat das Gericht zunächst gesondert mit Beschluss über die Höhe der offenen Zahlungsbeträge zu entscheiden. Der Wohnungseigentumsbewerber hat dann noch die Möglichkeit, vor Schluss der dem erstinstanzlichen Urteil vorangehenden Verhandlung den laut Gerichtsbeschluss noch geschuldeten Betrag zu bezah-

len und dann würde die Klage des Wohnungseigentumsorganisations abgewiesen.

Ebenso soll nach den Intentionen des Gesetzgebers der Wohnungseigentumsbewerber dahingehend geschützt sein, dass er tatsächlich als Wohnungseigentümer ins Grundbuch kommt und er nicht durch einen ungerechtfertigten Rücktritt des Organisations, nur weil die offenen Beträge strittig sind, dieses Anrecht verliert.

### **Rangordnungsanmerkungen beim Kauf von Wohnungseigentum**

Wenn auf einer Liegenschaft bereits zumindest eine Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum eingetragen ist oder auf einem Anteil aufgrund eines Vertrages bereits Miteigentum einverleibt ist und der Vertrag aber Anspruch auf eine derartige Anmerkung auf Einräumung von Wohnungseigentum gibt, kann der nach dem Bauträgervertragsgesetz bestellte Treuhänder im Grundbuch eine **unbefristete Rangordnung** für die beabsichtigte Einräumung von Wohnungseigentum erwirken. In dieser Anmerkung ist der Treuhänder namentlich anzugeben und er benötigt für seine Bestellung zum Treuhänder außerdem eine beglaubigte Bestätigung des Bauträgers.

Diese Anmerkung sichert die Interessen der künftigen Käufer insoweit, als der Treuhänder deren Rechte gegenüber dem Organisations ausüben kann und die späteren Wohnungseigentumsbewerber können in weiterer Folge die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum im Rang dieser Rangordnung verlangen, die zunächst der Treuhänder veranlasst hat.

Abschließend sei noch festgehalten, dass der Gesetzgeber den Wohnungseigentumsbewerbern auch das Recht einer **Klage auf Einverleibung ihres Eigentumsrechtes** eingeräumt hat, wenn der Wohnungseigentumsorganisations mit der Erstellung der notwendigen Anträge bei Gericht oder schon mit der Errichtung der notwendigen Urkunden säumig sein sollte. Es ist aber nicht notwendig, hier auf diese Bestimmungen in diesem Zusammenhang näher einzugehen, da in der Praxis hier nicht allzu häufig Probleme auftreten. Mit einer Abwicklung nach den Bestimmungen des Bauträgervertragsgesetzes sind solche Probleme in der Regel so gut wie auszuschließen. Wel-

che Vorteile das Bauträgervertragsgesetz für den Erwerber und welche Probleme es aber gleichzeitig für den Bauträger bringt, wird in einem eigenen Kapitel dargestellt.

### **Vorläufiges Wohnungseigentum**

Früher war es nicht möglich, dass der Alleineigentümer einer Liegenschaft mit sich selbst Wohnungseigentum begründet und bereits die ihm vorliegende Parifizierung insoweit ins Grundbuch eintragen lässt, dass die Anteile dort dargestellt sind und man bereits am Grundbuchsatzzug erblicken kann, welche Tops begründet werden. Es brauchte immer erst einen konkreten Käufer, mit dem ein sogenannten „Erstvertrag“ abgeschlossen wurde, sodass am Anfang der Wohnungseigentumsorganisator mit allen Anteilen eingetragen war, mit Ausnahme desjenigen Anteiles, den der Erstkäufer erworben hat.

Diesen Schritt muss man jetzt nicht mehr gehen, sondern der Alleineigentümer kann auch das „vorläufige Wohnungseigentum“ begründen, indem er ein sogenanntes **Wohnungseigentumsstatut** ausarbeitet und dieses im Grundbuch eintragen lässt. Es sind dann im Grundbuch die Anteile schon aufgliedert und die einzelnen Tops benannt, alle stehen aber noch im Eigentum des Bauträgers als vorläufigem Wohnungseigentümer.

Auch dieser vorläufige Wohnungseigentümer, der mit dem Bauträger ident ist, kann für die Dauer des vorläufigen Wohnungseigentums bestimmte einschränkende Regelungen nicht im Vorhinein treffen, da spätere Wohnungseigentümer daran nicht gebunden sind. Sollten hier also entsprechende Einschränkungen in einem Vertrag vorzufinden sein, die eine Benützungsregelung, Gemeinschaftsordnung, die Höhe der Rücklage, die Versicherung der Liegenschaft, die Hausordnung, Regelungen über die Vermietung allgemeiner Teile der Liegenschaft, Bestellung eines Verwalters samt Inhalt des Verwaltungsvertrages, Aufnahme von Darlehen zur Erhaltung der Liegenschaft oder einen abweichenden Aufteilungsschlüssel, abweichende Abrechnungseinheiten oder abweichende Abstimmungseinheiten, verbrauchsabhängige Abrechnungen, benützungsabhängige Einhebung von Energiekosten für Gemeinschaftsanlagen, Verteilung der Erträge, Rechnungslegung, abweichende Abrechnungsperioden oder eine Vorgangsweise bei Überschüssen und Fehlbeträgen aus der Abrechnung vorsehen, sind diese Bestimmungen

für die späteren Erwerber nicht bindend. Im Rahmen einer Vertragsüberprüfung lassen sich solche ungültigen Klauseln herausfiltern und ausschalten.

Das gilt auch dann, wenn der Wohnungseigentumsorganisator diese Vereinbarungen nicht im Statut einseitig mit sich selbst festlegt, sondern mit einer dritten Person trifft, diese dritte Person aber zu ihm in einem familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis steht, womit solche Umgehungen nicht möglich wären. Es soll also immer verhindert werden, dass der Bauträger die künftigen Eigentümer schon im Vorhinein vertraglich für die Zeit danach bindet und die Eigentümer in ihren Entscheidungen in Zukunft beschränkt werden.

Sobald ein erster Käufer vorliegt und Miteigentum an der Liegenschaft erwirbt, geht das vorläufige Wohnungseigentum in ein echtes Wohnungseigentum über.

Diese Ausführungen sind nicht erschöpfend, sie sollen nur im Falle eines Kaufes von einem Wohnungseigentumsorganisator Ihre Aufmerksamkeit darauf lenken, welche Vereinbarungen überprüfungsbedürftig sein könnten und Sie darin bestärken, dass Ihre Rechtsstellung als Käufer vom Gesetzgeber relativ gestärkt ist. Für Wohnungseigentumsorganisatoren ist festzuhalten, dass diese unter Umständen ja der Meinung sein könnten, durch solche vorzeitigen Regelungen für entsprechende Klarheit und Vereinfachung der Verwaltung der Liegenschaft zu sorgen, dass dies aber eben aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen so nicht möglich ist. Erst dann, wenn ein Dritter als Käufer auftritt, können der Wohnungseigentumsorganisator und dieser Käufer entsprechende Vereinbarungen zu diesen Fragen treffen.

# MIETRECHT

Beim Rechtserwerb an einer Immobilie geht es oft darum, dass der Erwerber in Zukunft dort selbst leben will. Nicht immer ist das so, es gibt natürlich auch Anleger, die für eine Übergangszeit oder vielleicht sogar auf Dauer ihre neue Immobilie vermieten wollen. Einige Grundzüge des darauf anwendbaren Rechtes sollen hier kurz dargestellt werden.

Eine jener Vertragsarten, bei der der Gesetzgeber davon ausgeht, dass typischerweise die Vertragsparteien nicht auf gleicher wirtschaftlicher Höhe operieren können, ist das Mietrecht. In der Regel steht einem (wirtschaftlich) starken Vermieter ein (wirtschaftlich) eher schwacher Mieter gegenüber, sodass der Gesetzgeber zahlreiche Regelungen erlassen hat, die den Mieter in seiner Position schützen. Insbesondere durch die Einführung des **Mietrechtsgesetzes** wurde in das Recht der sogenannten Bestandsverträge dahingehend eingegriffen, dass für eine große Zahl von Verträgen die **Vertragsfreiheit eingeschränkt** wurde. Nicht alles was die Parteien wollen oder eine Partei einer anderen aufzwingen möchte, ist gesetzlich zulässig.

Insbesondere gibt es in weiten Bereichen einen Kündigungsschutz, Regelung über die Obergrenzen des Mietzinses, bestimmte vertragliche Mindeststandards und auch rechtliche Regelungen über die Weitergabe des Mietgegenstandes.

Insbesondere das Mietrechtsgesetz enthält daher hauptsächlich **zwingende Normen zugunsten des Mieters**, ebenso wie das gesamte **Mietrechtsgesetz selbst nicht vertraglich ausgeschlossen werden kann**. Grundsätzlich geht man in einem Rechtsstreit davon aus, dass das Mietrechtsgesetz voll anwendbar ist. Es liegt am Vermieter, ihn treffende Ausnahmen geltend zu machen und zu beweisen.

Es kann daher ganz entscheidend sein, wie ein Mietverhältnis ausgestattet ist bzw. ob überhaupt schon ein Mietverhältnis vorliegt. Insbesondere die Überlassung einer Wohnung oder eines Hauses zum bloßen Gebrauch **ohne Entgelt** unterliegen nicht dem Mieterschutz. Wer sich also bloß die Betriebskosten zahlen lässt, kann das Bestandsverhältnis trotzdem jederzeit wieder auflösen. Wer jedoch sich Beträge bezahlen lässt, die er unabhängig vom

Betrieb einer Wohnung immer bezahlen müsste (Grundsteuer, Versicherungsprämien, Rücklagenzahlungen), der läuft schon Gefahr, unter die mieterschutzrechtlichen Bestimmungen zu fallen, sodass eine einseitige und jederzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses speziell für den Vermieter dann nicht mehr möglich ist.

Grundsätzlich ist ein Bestandsvertrag ein sogenannter **Konsensualvertrag**, der also durch bloße Einigung über Mietgegenstand und Entgelt zustande kommt und dann vorliegt, wenn dieses Überlassungsverhältnis zumindest für eine bestimmte Dauer gedacht ist. Die eine Leistung besteht darin, dass jemand eine beweglich oder unbewegliche Sache dem anderen zum Gebrauch überlässt und der andere dafür ein Entgelt (Mietzins, Pachtzins) leistet.

Oftmals ist es entscheidend, ob bei **Geschäftsräumlichkeiten Miete oder Pacht** vorliegt, sodass an dieser Stelle darauf hingewiesen werden soll, dass beim Abschluss von Verträgen die pachtspezifischen Regeln besonders hervorzuheben sind, wenn man aus dem Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes hinaus kommen möchte. Die bloße Bezeichnung eines Vertrages ändert jedoch niemals etwas an seiner tatsächlichen Rechtsnatur. Es kommt nicht darauf an, was man auf den Vertrag hinaufschreibt, sondern was der Vertrag tatsächlich an Rechten und Pflichten umfasst.

Bei Geschäftsräumlichkeiten kann man einerseits leere Räumlichkeiten vermieten, damit darin jemand ein Geschäft betreibt oder man überlässt ihm gegen Entgelt das gesamte Unternehmen z.B. „Gasthaus“ oder „Lebensmittelgeschäft“, somit eine organisierte Erwerbsgelegenheit, vielleicht noch samt entsprechender Geschäftseinrichtung, Personal, Kundenstock und Warenlager etc., sodass in diesen Fällen dann eben eine Unternehmenspacht vorliegt. Insbesondere die Vereinbarung einer Betriebspflicht des Pächters (z.B. er ist verpflichtet, das Geschäft zu bestimmten Zeiten offen zu halten) spricht mehr für einen Pachtvertrag als für einen Mietvertrag. Die Einordnung wird immer im Einzelfall nach den tatsächlichen Vereinbarungen und Rechten und Pflichten beurteilt. Der Unterschied, ob ein mietergeschütztes Geschäftslokal oder ein nichtmietergeschütztes Pachtverhältnis vorliegt, ist jedoch gerade für einen Bestandnehmer (Mieter oder Pächter) von enormer Bedeutung.

Von den Bestimmungen des **Mietrechtsgesetzes (MRG)** ist grundsätzlich nur die **Raumiete umfasst, also die Miete von Wohnungen, Wohnungsteilen und Geschäftsräumlichkeiten**. Nicht unter das Mietrechtsgesetz fällt die Miete von Grundflächen, Parkplätzen etc. Ein Parkplatz kann lediglich dann unter das MRG fallen, wenn er gemeinsam mit einer Wohnung vermietet wird.

### **Welche Mietverhältnisse über Räumlichkeiten unterliegen nicht dem MRG?**

Es gibt im Anwendungsbereich des MRG in dessen § 1 eine Auflistung, welche Mietverhältnisse überhaupt nicht unter das Mietrechtsgesetz fallen und welche nur unter manche Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes.

Generell nicht unter das Mietrechtsgesetz fallen die

- Vermietung von Räumlichkeiten im Rahmen von Beherbergungs-, Garagierungs-, Verkehrs-, Flughafenbetriebs-, Speditions- und Lagerunternehmen. Wer also ein Hotelzimmer mietet, hat keinen Mieterschutz.
- Ebenso die Vermietung im Rahmen von besonders eingerichteten Heimen für ledige oder betagte Menschen, Lehrlingen, jugendlichen Arbeitnehmern, Schülern oder Studenten.  
Hier ist das maßgebliche Kriterium darin zu sehen, dass der Betreiber nicht nur die Räume überlässt, sondern sich auch zu gewissen Diensten und Betreuungsleistungen (Zimmerreinigung, Verpflegung, Wäschedienst, Bereitstellung von Gemeinschaftsräumen) verpflichtet.
- Sozialpädagogisch Betreutes Wohnen
- Dienst-, Natural- oder Werkswohnungen  
Allein der Umstand, dass Arbeitgeber und Vermieter die gleiche Person sind, spricht noch nicht unbedingt für das Vorliegen einer Dienstwohnung. Der Dienstvertrag muss im Vordergrund stehen und muss Anlass oder Geschäftsgrundlage des Bestandsvertrages sein. Diesfalls sind dann Vereinbarungen gültig, dass der Dienstvertrag endet und damit auch das Mietverhältnis.
- Halbjahresverträge  
Verträge, die nicht länger als auf ein halbes Jahr befristet sind und Geschäftsräume oder Wohnungen der Ausstattungskategorien A oder B

(dazu später) umfassen, unterliegen dann nicht dem Mietrechtsgesetz, wenn der Mieter die Wohnung nur zum schriftlich vereinbarten Zweck der Nutzung als Zweitwohnung nutzt. Diese Nutzung muss durch seine Erwerbstätigkeit und den dadurch bedingten Ortswechsel vorgegeben sein.

- Ferienwohnungen

Haben Mieter und Vermieter den vereinbarten Zweck ausdrücklich als Ferienwohnung, also als Wohnung zur Erholung und Freizeitgestaltung, definiert, wird der Mietvertrag nicht von den Bestimmungen des MRG erfasst.

- Mietverträge über Mietgegenstände in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten (wobei Räume, die nachträglich durch den Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht zählen).

Diese Bestimmung ist sehr wichtig, Ein- und Zweifamilienhäusern fallen nicht unter das Mietrechtsgesetz, es kann hier jeder beliebige Mietzins vereinbart werden und auch jegliche beliebige Dauer des Mietvertrages.

Darüberhinaus gibt es auch noch einen **Teilanwendungsbereich des MRG**, wodurch insbesondere

- frei finanzierte Neubauten, das sind solche, wo die Baubewilligung nach dem 30.06.1953 erteilt wurde und die ohne öffentliche Wohnbauförderungsmittel neu errichtet wurden, und
- vermietete Eigentumswohnungen und Geschäftsräumlichkeiten im Wohnungseigentum, wenn das Gebäude aufgrund einer nach dem 08.05.1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet wurde.
- Mietverträge in einem Wirtschaftspark, das sind wirtschaftliche Einheiten auf ausschließlich zu Geschäftszwecken genutzten Gebäuden und Liegenschaften, wenn dort nicht überwiegend Handelsgewerbe betrieben wird.

Einkaufszentren fallen also nicht unter das Mietrechtsgesetz, wobei es im Bezug auf einzelne Mietverhältnisse durchaus auch abweichende Entschei-

dungen des OGH gibt. Der Einzelfall ist hier mit seinen konkreten Ausgestaltungen entscheidend!

Im eingeschränkten Anwendungsbereich **beschränkt sich der Mieterschutz auf den Kündigungs-, Befristungs- und Räumungsschutz**, was aber immer noch einen wesentlichen Unterschied zu Mietgegenständen ohne jeglichen Anwendungsbereich des MRG ausmacht.

### **Haupt- und Untermiete**

Da der Untermieter weniger Rechte hat als der Hauptmieter, wird oftmals versucht, hier das Gesetz zu umgehen.

**Hauptmiete** liegt vor, wenn der Mietvertrag mit dem Eigentümer der Liegenschaft bzw. dem dinglich oder obligatorischen Fruchtnießer der Liegenschaft (der also mit dem Eigentümer einen solchen Vertrag abgeschlossen hat), aber auch mit dem Pächter eines ganzen Hauses oder mit einem Wohnungseigentümer abgeschlossen wird.

Das Gesetz kennt sogar den sogenannten „**Scheinuntermieter**“, wenn also der Hauptvermieter und der Hauptmieter bereits ihren eigenen Vertrag letztlich mit dem Vorsatz abschließen, das Bestandsobjekt dann unter zu vermieten und dem Untermieter die Rechte eines Hauptmieters vorzuenthalten. Indizien für solche **Umgehungshandlungen** sind etwa, wenn der Hauptmieter mehrere Wohnungen in einem Haus untervermietet oder zwischen Hauptvermieter und Hauptmieter ein familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis besteht. In diesem Fall kann der „Scheinuntermieter“ in einem gerichtlichen Außerstreitverfahren sogar einen Feststellungsanspruch auf Anerkennung als Hauptmieter stellen.

Das kann für den Untermieter wichtig sein, da mit Ende des Hauptmietvertrages, auf welches er ja keinen Einfluss hätte, auch sein Untermietverhältnis insofern endet, als auch er mit dem Hauptmieter die Wohnung oder das Geschäftslokal räumen müsste. Dass er seinerseits gegen seinen Vermieter (Hauptmieter) Ansprüche auf Schadenersatz etc. hätte, wird hier nur ein geringer Trost sein, zumal es denkbar wäre, als Hauptmieter eine Person dazwischen zu schalten, die letztlich über kein Vermögen verfügt. Das Nut-

zungsrecht würde man auf alle Fälle verlieren und daran würde auch der bloße Schadenersatzanspruch nichts ändern.

### **Rechte des Mieters**

Grundsätzlich ist das Recht des Mieters die Nutzung der Wohnung bzw. des Geschäftes. Oft wird aber darum gestritten, was der Mieter außer der Bezahlung des Mietzinses noch tun muss und was denn die Pflichten des Vermieters sind.

Außerhalb des vollen Anwendungsbereiches des MRG trifft den Vermieter die Pflicht, das Bestandsobjekt dem Mieter in brauchbarem Zustand zu übergeben und auch in diesem Zustand zu erhalten. Er darf während der Dauer des Mietverhältnisses den Mieter in der Ausübung seiner Rechte nicht stören und hat seinerseits sogar Störungen durch Dritte zu unterbinden. Die allgemeinen Teile der Liegenschaft muss er so betreuen und erhalten, dass der Mieter und seine Mitbenutzer nicht zu Schaden kommen.

Allerdings können diese Rechte vertraglich verändert werden und dies geschieht auch oft, sodass meistens die Erhaltungspflichten auf den Mieter überwältigt werden. Hinsichtlich aller Bereiche (Heiztherme, Warmwasserboiler, Wärmearaufbereitungsgerät) ist dies aber nicht möglich.

Im Übrigen können die Verträge die Rechtslage zulasten des Mieters sogar sehr verändern, solange eine Klausel im Mietvertrag nicht als gröblich benachteiligend und damit als nichtig betrachtet wird. Die Grenze würde also darin liegen, dass der Vermieter von sich aus über Art, Umfang und Preis von Instandhaltungsarbeiten entscheidet und der Mieter nur noch die Kosten zu tragen hat. Mittlerweile gibt es eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass zumindest in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Erhaltungspflicht nicht generell auf den Mieter überwältigt werden kann, was auch insofern einleuchtet, als damit letztlich auch jegliche Gewährleistungsrechte des Mieters umgangen würden. Der Mieter müsste immer den Mietgegenstand auf eigene Kosten soweit Instand halten und Instand setzen, dass er ihn überhaupt ordnungsgemäß nutzen kann.

Im **Vollanwendungsbereich des MRG** ist die Situation des Mieters besser und hier hat der Vermieter zwingend dafür zu sorgen, dass zumindest die

allgemeinen Teile des Hauses im jeweils ortsüblichen Standard erhalten bleiben. Beim Mietgegenstand selbst trifft dies den Vermieter nur hinsichtlich ernster Schäden des Hauses.

Besonders die immer wieder auftauchende Problematik von Schimmel in einem Mietgegenstand trifft den Vermieter nur dann, wenn dieser Schimmel auch Auswirkungen auf den Bauzustand hat. Bei oberflächlicher Schimmelbildung kann durchaus aufgrund eines Mietvertrages der Mieter für die Beseitigung zuständig sein.

### **Erhaltungspflichten des Mieters**

Nach den Bestimmungen des MRG hat der Mieter den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen, insbesondere Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Wasserleitungs- und Beheizungs- und sanitäre Anlagen so zu warten und Instand zu halten, dass dem Vermieter und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil erwächst. Lediglich die Behebung von ernsten Schäden des Hauses oder zur Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung, treffen den Vermieter.

Bei der Gefahr von ernsten Schäden des Hauses (z.B. Leitungsbruch in der Wand) ist der Mieter zwar nicht zur Reparatur verpflichtet, bei sonstiger Schadenersatzpflicht aber dazu, dem Vermieter dies sofort mitzuteilen.

Ist im Einzelfall der Mieter im Recht, weil der Vermieter Mängel beseitigen müsste, dies aber nicht tut, kann der Mieter seinerseits den Mietzins mindern. Dazu muss er zunächst den Mangel dem Vermieter anzeigen und wenn dieser nichts unternimmt, ist die Mietzinsminderung ein taugliches Mittel, den Vermieter zu einer entsprechenden Reparaturtätigkeit zu zwingen.

Bei berechtigter **Mietzinsminderung** kann der Vermieter daraus auch keinen Auflösungsgrund für das Mietverhältnis konstruieren. Das Ausmaß der möglichen Zinsminderung richtet sich nach dem objektiv zu bemessenden Grad und der Dauer der Unbrauchbarkeit. Selbst ein vereinbarter Gewährleistungsverzicht kann diesen Zinsminderungsanspruch nicht beseitigen, dieser ist **unverzichtbar**. Wenn der Vermieter sich zu nichts bewegen lässt, kann der Mieter indirekt seine Rechte durchsetzen, indem er etwa das Vertragsverhältnis einseitig aus diesem wichtigen Grund auflöst. Im Bereich des

Mietrechtsgesetzes gibt es die Möglichkeit, durch einen Antrag bei Gericht dem Vermieter die anstehenden Erhaltungsarbeiten aufzutragen.

### **Umfang des Gebrauchsrechtes des Mieters**

Grundsätzlich ist der Bestandnehmer berechtigt, die Bestandssache sorgfältig und sachgemäß zu gebrauchen, wobei er die übrigen Bestandnehmer nicht stören darf. Eine Tierhaltung (mit Ausnahme von Singvögeln und Goldhamstern) kann vertraglich ausgeschlossen werden, sonst ist das Halten üblicher Haustiere wie Hunde und Katzen grundsätzlich erlaubt.

Mit Ende des Mietverhältnisses muss der Mieter den Mietgegenstand im ursprünglichen Zustand, jedoch unter Berücksichtigung der gewöhnlichen Abnutzung zurückgeben. Zum Ausmalen ist er nur verpflichtet, wenn das im Vertrag ausdrücklich vereinbart wurde.

Im Vollenwendungsbereich des MRG sieht es für den Mieter sogar etwas besser aus. Der Mieter darf in der Wohnung alles tun und verändern, was der Übung des Verkehrs entspricht und einem wichtigen Interesse seinerseits dient. Und nur in wenigen Bereichen kann der Vermieter überhaupt verlangen, dass bei Ende des Mietverhältnisses wieder zurückgebaut wird.

Der Vermieter seinerseits hat auch über den Erhaltungszweck der Liegenschaft hinausgehende nützliche bautechnische Maßnahmen durchzuführen, solange ihre Kosten durch die Mietzinsreserve der letzten 10 Jahre (einschließlich gewährter Zuschüsse) gedeckt sind oder wenn sich die Mehrheit der Mieter über den nicht gedeckten Teil der Kosten einigt und diese übernimmt. Auf diese Weise könnte etwa auch ein Personenaufzug nachträglich durchgesetzt werden, Maßnahmen zur Schalldämmung, Einleitung der Fernwärme sowie eine Standardanhebung der Wohnungen.

Während außerhalb des MRG Vollenwendungsbereiches der Vermieter die Untervermietung vertraglich unterbieten kann, ist dies im Vollenwendungsbereich des MRG grundsätzlich nicht möglich. Hier müsste er einen wichtigen Grund gegen die Untervermietung geltend machen können.

## Entgeltregelungen

Die Gegenleistung für die Überlassung der Wohnung oder des Geschäftsraumes bezeichnet man als „Mietzins“, dieser ist in der Regel im Voraus bis zum 5. des Kalendermonats zu bezahlen und in diesem Zusammenhang sind diverse gesetzliche Mietzinsbeschränkungen zu beachten.

Zu beachten ist, dass **Mietzinsbeschränkungen**, diese sind nämlich auch schon beim angemessenen Mietzins feststellbar, im Gegensatz zum „freien Mietzins“, **nur für Wohnungen gelten, die dem Mietrechtsgesetz voll unterliegen**. Alle vorne geschilderten Ausnahmen vom Vollenwendungsbe- reich bedeuten gleichzeitig, dass der Mietzins frei vereinbart werden kann.

Folgende Kategorien von Mietzins werden unterschieden:

Der **angemessene Mietzins**,

- der für Geschäftsräumlichkeiten gilt,
- Mietgegenstände in Gebäuden, die nach dem 08.05.1945 errichtet wurden,
- denkmalgeschützte Objekte, bei denen der Vermieter nach dem 08.05.1945 erhebliche Eigenmittel zur Erhaltung aufgewendet hat und
- Wohnungen der Kategorien A und B mit Nutzflächen über 130 m<sup>2</sup>, wenn diese binnen 6 Monaten nach Räumung durch den vorhergehenden Inhaber vermietet werden
- sowie unbefristete Mietverhältnisse mit schriftlicher Hauptmietzinsvereinbarung, wenn seit der Übergabe mehr als 1 Jahre vergangen ist.

Liegen diese Voraussetzungen (Details siehe § 16 MRG) nicht vor, kann nur der **Kategoriemietzins**, bei dem Kategorien A, B, C und D unterschieden wurden (galt von 1982 bis 1994) verlangt werden (der also niedriger ist als der „angemessene Mietzins“) bzw. seit 1994 der **Richtwertmietzins**, dieser gilt seit 1994 für Wohnungen der Kategorien A, B und C (nicht für Geschäftsräume) und für Wohnungen in Altbauten (Baubewilligung vor 1945).

Dieser Richtwert wird durch Verordnung festgelegt und veröffentlicht. Um alle möglichen Zu- und Abschläge festzustellen und zu bewerten, braucht man einen Sachverständigen!

Bei **befristeten Verträgen** mindert sich der gesetzlich eingedämmte Mietzins (angemessener oder Richtwertmietzins) noch einmal um **25 %!** Damit gibt der Gesetzgeber zu verstehen, dass ihm unbefristete Mietverhältnisse lieber sind.

### **Betriebskosten**

Für Verträge, die dem Mietrechtsgesetz nicht voll unterliegen, ist es wesentlich, dass jene Bewirtschaftungskosten, Heizkosten etc., die nach dem Willen der Vertragsparteien der Mieter übernehmen soll, dezidiert im Vertrag angeführt sind. Was im Vertrag nicht erwähnt ist, zahlt im Zweifel der Eigentümer der Wohnung selbst.

Im Bereich des **MRG gibt es gesetzlich definierte Betriebskosten** (Wasserversorgung, Rauchfangkehrer, Kanalräumung, Müllabfuhr, Beleuchtung Allgemeinteile, Versicherungen, Hausbetreuung, öffentliche Abgaben).

Abweichende Vereinbarungen zu diesem Betriebskostenkatalog sind zulasten des Mieters nicht wirksam.

**Reparaturarbeiten zählen im Vollenwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes nicht zu den Betriebskosten.** Alle Reparaturen hat der Vermieter zu tragen! Diese Bewirtschaftungskosten werden üblicherweise durch eine einmal im Jahr zu erstellende und bis 30.06. des Folgejahres vorzulegende **Betriebskostenabrechnung** abgerechnet. Die Pauschalraten des Vorjahres werden vom Saldo abgezogen, der Rest ist eine Nachzahlung oder Rückzahlung.

Aufteilungsschlüssel sind die **Nutzflächen** des Gebäudes im Verhältnis zu den Nutzflächen der einzelnen Wohnung.

## Kann man den Mietzins erhöhen?

Grundsätzlich ist es in einem Vertrag nicht möglich, dass ein Vertragspartner einseitig die Bedingungen verändert, also beispielsweise der Vermieter einseitig die Miete anhebt. Das passiert zwar in der Praxis immer wieder, ist aber gesetzlich nicht erlaubt. Hingegen ist es sehr wohl möglich, den Mietzins an den Index zu binden, sodass die Werthaltigkeit des Mietzinses auch bei Geldwertveränderungen aufrecht bleibt. Meistens wird hier der Verbraucherpreisindex als Maßstab vereinbart.

Unabhängig von dieser Werterhaltung des Mietzinses gibt es im Gesetz auch bestimmte Bestimmungen über Mietzinsanhebungen auch gegen den Willen des Mieters. Dies im Bereich eines Ausgleiches für einen aufgezwungenen Mieterwechsel zum Beispiel bei Unternehmensveräußerung und Unternehmensverpachtung durch den Mieter einer Geschäftsräumlichkeit, wobei eine solche im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge im Mietrecht (Erbchaft, Verschmelzung) nicht vorliegt. Weiters gibt es ein kompliziertes Mietzinsanhebungsverfahren, wenn der Vermieter Sanierungen vornehmen möchte (§ 18 MRG), das aber in der Praxis kaum relevant ist.

## Rechtsnachfolge

Festzuhalten ist, dass durch **Tod eines Vertragspartners** der Bestandsvertrag nicht einfach aufgehoben wird. Grundsätzlich tritt der Erbe schon per Gesetz in den Vertrag vollinhaltlich ein. Trotzdem entsteht nach dem Tod des Wohnungsmieters jedem Teil ein Kündigungsrecht zu, unabhängig anderweitiger Vereinbarungen wie Befristungen etc.

Im Bereich des **Mietrechtsgesetzes** gibt es aber eine **gesetzlich geregelte Sonderrechtsnachfolge**, sodass bei einem verstorbenen Hauptmieter ihm nahestehende Personen, die schon bisher ihren Wohnbedarf zusammen mit dem Mieter befriedigt haben, nachfolgen können. Es kann also nach dem Tod des Wohnungshauptmieters jemand mit einem dringenden Wohnbedürfnis, der zu diesem Zeitpunkt bereits mit dem Verstorbenen im gemeinsamen Haushalt gelebt hat, in den Vertrag eintreten. Dies betrifft Ehepartner, eingetragene Partner, Lebensgefährte, Kinder, Wahlkinder und Geschwister. Gleichzeitig können diese Personen aber auch den Eintritt ablehnen und setzen dann den Mietvertrag nicht fort.

Eine weitere wichtige Konstellation ergibt sich beim **Verkauf einer Liegenschaft**, auf der Mietrechte bestehen. Der Erwerber einer Liegenschaft tritt gemäß § 1120 ABGB im Wege einer gesetzlichen Vertragsübernahme in das Bestandsverhältnis ein. Mit Ausnahme der Vertragsdauer und der Kündigungsfristen und Kündigungstermine bleiben der Erwerber und auch der Bestandnehmer ohne Rücksicht auf ihre Kenntnis an alle Abreden gebunden. Das bedeutet aber umgekehrt auch, dass der Bestandgeber außerhalb des Mietrechtsgesetzes zur Kündigung befugt ist und lediglich im Bereich des Mietrechtsgesetzes die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen für ihn gelten, sodass eine mietergeschützte Wohnung vom Käufer des Hauses oder der Wohnung nicht ohne gesetzliche Kündigungsgründe gekündigt werden darf.

Ändert sich etwas auf Mieterseite und nicht auf Vermieterseite, so kann eine Vertragsübernahme durch Vertrag zwischen dem bisherigen Mieter und dem Vermieter sowie dem neuen Mieter jederzeit erfolgen.

Bei **Scheidungen** kann der Richter anordnen, dass ein Ehegatte an Stelle des anderen in das Bestandsverhältnis eintritt oder das bisher gemeinsame Mietverhältnis fortsetzt und auf diese Weise dem Vermieter einen anderen Vertragspartner aufdrängen.

Aber auch ohne Richterspruch kann ein die Wohnung verlassender Hauptmieter seine **Hauptmietrechte** an der Wohnung entweder seinem Ehepartner oder eingetragenen Partner oder seinen Kindern bzw. den Geschwistern **abtreten**, sofern er diesen Personen eine gewisse Zeit (2 bis 5 Jahre) mit ihm bereits dort gewohnt haben.

### **Auflösung des Mietvertrages**

Jeder Mieterschutz endet natürlich, wenn das Mietverhältnis aufgelöst werden kann. Es ist daher ganz besonders wichtig, dass die entsprechenden Auflösungsgründe im Gesetz genau geregelt sind.

Einerseits geht es um die Fragen einer **zulässigen Befristung**, sodass also **nach Ablauf einer Frist der Mietvertrag ohne besonderen Grund endet** und darüberhinaus **bei unbefristeten Mietverhältnissen um die Möglich-**

**keit einer Kündigung und welche Gründe dafür allenfalls notwendig sind.**

Grundsätzlich können die Vertragsparteien den Mietvertrag gemeinsam jederzeit einvernehmlich auflösen. Weiters endet ein Mietvertrag immer dann, wenn die vereinbarte Vertragsdauer abgelaufen ist. Das Gesetz sieht allerdings vor, dass je nach Mietgegenstand **nicht jede Vertragsdauer möglich ist.**

Im Wesentlichen können

- **Geschäftsräumlichkeiten auf jede beliebige Vertragsdauer** vermietet werden,
- **Wohnungen jedoch niemals kürzer als für 3 Jahre.** Für längere Zeit können Wohnungen immer vermietet werden.

**Befristungen sind überdies nur gültig, wenn sie schriftlich erfolgen.**

Wird gegen die Befristungen laut Gesetz verstoßen, handelt es sich um ein unbefristetes Mietverhältnis.

Wird ein befristeter Mietvertrag nach 3 Jahren nicht aufgelöst und die Mieter bleiben einfach in der Wohnung bzw. im Geschäft und zahlen weiter ihren Mietzins, verlängert sich das Vertragsverhältnis automatisch um 3 Jahre, danach geht es aber in ein unbefristetes Mietverhältnis über.

Das ist von besonderer Bedeutung, denn für fast alle Mietverhältnisse gelten die Kündigungsschutzbestimmungen und dann ist bei einem unbefristeten Mietverhältnis die Kündigung für den Vermieter nur mehr sehr eingeschränkt möglich.

Der Mieter einer Wohnung (nicht der eines Geschäftes!) seinerseits kann praktisch immer kündigen, dies selbst bei einem befristeten Mietvertrag nach dem 1. Jahr unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten. **Der Vermieter ist jedoch auf bestimmte Kündigungsgründe des § 30 MRG verwiesen,** die im Einzelfall sehr schwer durchsetzbar sind. Ohne Kündigungsgrund kann der Vermieter nicht kündigen, außer das Mietverhältnis unterliegt gar nicht dem MRG (z.B. Ein- und Zweifamilienhäuser).

Am leichtesten durchsetzbar ist an sich der **Kündigungsgrund des Zahlungsverzuges**. Wenn der Mieter die Miete nicht bezahlt, dann muss er auch bei mietergeschützten Wohnungen grundsätzlich gehen. Konkret muss der Mieter zum Zeitpunkt der Kündigungszustellung trotz einer vorhergehenden Mahnung nach Fälligkeit mindestens 8 Tage im Mietzinsrückstand sein. Aber auch **ein erheblich nachteiliger Gebrauch, unleidliches Verhalten, vereinbarungswidrige Weitergabe des Bestandsgegenstandes, Wegfall des Bedarfes beim Mieter einerseits oder schwerwiegender Eigenbedarf beim Vermieter andererseits**, sind Kündigungsgründe. Darüberhinaus können auch schriftlich im Mietvertrag gleich bedeutende Gründe zu Kündigungsgründen vereinbart werden. Abgesehen von diesen Kündigungen gibt es auch noch die **gesetzlichen Auflösungsgründe in §§ 1117 und 1118 ABGB** für Mieter und Vermieter. Wie bei allen Dauerschuldverhältnissen ist eine **sofortige Vertragsauflösung aus wichtigen Gründen** möglich, wenn die Fortsetzung des Mietverhältnisses den Parteien nicht mehr zumutbar ist. Solche schwerwiegenden Gründe sind krasses Fehlverhalten des Mieters bzw. Vermieters, Nichtbezahlung des Mietzinses und ein erheblich nachteiliger Gebrauch vom Mietgegenstand. In diesen Fällen braucht man gar nicht auf das MRG zurückgreifen, sondern kann sofort die Räumungsklage einbringen.

### **Kautio**

Üblich und auch gesetzlich zulässig ist, dass der Mieter verpflichtet ist, dem Vermieter für allfällige Zahlungsausfälle eine Kautio zu übergeben. Diese muss erst nach Rückstellung des Bestandsgegenstandes zurückgegeben werden, soweit nicht genau jene Ansprüche des Vermieters eingetreten sind, zu deren Abdeckung die Kautio bezahlt wurde. Der Vermieter ist verpflichtet, die ihm übergebene Kautio fruchtbringend anzulegen (Sparbuch) und bei Vertragsbeendigung Zug um Zug gegen Tilgung aller Schulden dem Mieter zurückzugeben.

Der Vermieter ist nicht verpflichtet, während des Vertragsverhältnisses auf die Kautio zurückzugreifen, wenn ein Zahlungsrückstand entsteht. Er kann diesen klagsweise geltend machen und die Kautio zurückhalten.

## Rückgabe des Bestandgegenstandes

Nach den Bestimmungen des ABGB muss der Mieter nach Ende des Mietverhältnisses die Sache in dem Zustand zurückgeben, in dem er sie übernommen hat. Das bedeutet, dass nicht nur die Schlüssel zurückzugeben sind, sondern die Wohnung zu räumen ist und all jene Veränderungen am Mietgegenstand, die sich durch die gewöhnliche Nutzung durch Abnutzung ergeben haben, so belassen werden können. Eine Reparatur wäre nicht notwendig. Allerdings wird praktisch in fast allen Mietverträgen genau das Gegenteil vereinbart und wird oft der Mieter dazu verpflichtet, den Mietgegenstand neu auszumalen.

Dazu gibt es in den letzten Jahren vermehrt Judikatur, die davon ausgeht, dass speziell gegenüber Konsumenten diese Bestimmung zu weitgehend ist. Der bestimmungsgemäße Gebrauch der Mietsache ist gerade durch den Mietzins abgegolten und somit würde der Mieter nur für eine übermäßige Abnutzung haften.

Im Bereich der Vollenwendung des Mietrechtsgesetzes kann eine Wiederherstellung des früheren Zustandes nur begrenzt verlangt werden. Es gibt unzählige Gerichtsentscheidungen, was man belassen und was man entfernen muss, generell können aber geringfügige Veränderungen durchaus bleiben und müssen nicht in den Urzustand zurückgeführt werden.

Ordentlich tapezierte und gestrichene Wände müssen nicht neu gemalen werden, Handtuchhalter, Seifenhalter udgl. müssen nicht entfernt werden, auch wenn sie durch Dübel in der Wand befestigt sind.

Kratzer an der Badewanne nach einer Bestandsdauer von über 20 Jahren sind ebenso wie gröbere Verschmutzungen bei einem Teppich im Kinderzimmer als normale Abnutzung zu betrachten. Generell ist für Schäden an Tapeten und Teppichböden nach Verstreichen von deren Lebensdauer (üblicherweise 10 Jahre) nicht zu haften. Entsprechende übliche Wandfarben, die der Mieter verwendet hat, müssen nicht abgetragen werden. Hingegen kann ein Mieter gezwungen werden, den von ihm angebrachten Fliesenboden in der Wohnküche zu beseitigen und den ursprünglichen Parkettboden wieder herzustellen. Es gibt aber generell Entscheidungen, die Malerei, Tapezier- und Fußbodenbelag sowie Verfließungsarbeiten als nicht genehmigungs-

pflichtige und wesentliche Änderungen qualifizieren, womit diese Veränderungen auch nicht entfernt werden müssen.

In Verträgen, die dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegen, ist nach dem OGH auch eine Ausmalvereinbarung am Ende des Mietverhältnisses unwirksam. Eine Ausmalverpflichtung an sich (ohne übermäßige Abnutzung) gibt es laut OGH auch außerhalb des MRG nicht. Eine solche Klausel sei gröblich benachteiligend und daher ungültig.

# BAUTRÄGERVERTRAGSRECHT

Der in der Praxis wesentlichste Anwendungsbereich (allerdings nicht der einzige) des Bauträgervertragsrechtes ist der Ankauf von im Bau befindlichen Eigentumswohnungen und ein Großteil der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz des Erwerbers findet sich im Bauträgervertragsrecht. Daneben gelten aber auch noch alle anderen Gesetze, die unter bestimmten Voraussetzungen die Erwerber von Liegenschaften davor schützen möchten, dass sie das investierte Geld leichtfertig verlieren können. Insbesondere gelten auch die Schutzbestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes, auf die im vorigen Kapitel hingewiesen wurde, weiters auch das Konsumentenschutzgesetz.

Anwendbar ist das Bauträgervertragsgesetz auf all jene Verträge, die auf den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums, des Baurechtes, des Bestandsrechtes oder eines sonstigen Nutzungsrechtes (einschließlich Leasing) an entweder **erst zu errichtenden** oder schon bestehenden, aber **durchgreifend zu erneuernden** Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten gerichtet sind. Die weitere Voraussetzung ist, dass der Erwerber aufgrund der getroffenen Vereinbarungen **vor der Fertigstellung** des Vertragsobjektes Zahlungen von mehr als € 150,00 pro Quadratmeter Nutzfläche an den Bauträger oder an einen Dritten zu leisten hat. Wenn erst nach Fertigstellung zu bezahlen ist, gilt das Gesetz nicht und die Vertragspartner sind dadurch auch nicht beschränkt. Wer erst nach Fertigstellung bezahlt, hat aber natürlich auch nicht ein so großes Risiko wie jener, der schon in der Bauphase Vorauszahlungen leisten muss.

Im System des Bauträgervertragsrechtes wurden gesetzliche Bestimmungen eingeführt, die dem Erwerber eines solchen Objektes in einem möglichst weiten Ausmaß die Sicherheit geben, dass jenes Geld, das er schon in dieses Projekt investiert hat, als ihm das fertiggestellte Objekt seines Kaufes noch gar nicht zur Verfügung stand, nicht verlieren kann.

Der Normalfall für die Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen ist jener, dass eine Bauträgergesellschaft ein Grundstück erwirbt und darauf ein Wohnhaus mit mehreren Eigentumswohnungen baut. Um diese Eigentumswohnungen bauen zu können, benötigt die Bauträgergesellschaft das Geld für den Bau. Nun mag die Bauträgergesellschaft auch Eigenmittel haben, den

Großteil der für die Finanzierung des Bauvorhabens notwendigen Kosten kann sie aber als Eigenmittel meist nicht aufbringen, sondern benötigt dazu die Finanzierung durch eine Bank. Die Bank wiederum wird die Finanzierung nur übernehmen, wenn die Bauträgersgesellschaft nachweisen kann, dass sie entsprechende Interessenten hat, die rechtsverbindlich eine solche Eigentumswohnung oder allenfalls auch einen Geschäftsraum kaufen werden. Der Bauträger wird daher alles unternehmen, um Interessenten zu finden, die sich so fest vertraglich binden, dass er schon möglichst bei Beginn der Projektdurchführung weiß, dass er am Ende ein positives finanzielles Ergebnis erzielen kann.

Da es für ihn auch nicht besonders erfreulich und manchmal wirtschaftlich auch gar nicht möglich ist, die kompletten Kosten des Wohnbaues von der Bank im Vorhinein zu erhalten, möchte er erreichen, dass die Wohnungskäufer ihm schon Zahlungen leisten, ehe sie noch die Wohnung und das Eigentumsrecht an der Liegenschaft erhalten. Die Käufer ihrerseits werden dies nur mit einem etwas unguuten Gefühl tun, da sie ja befürchten müssen, dass unter Umständen aus irgendwelchen Gründen, die nicht in ihrem Bereich liegen, das Haus nicht fertig gebaut werden kann und sie dann vor einer Bauruine stehen, ihr Geld aber weg ist. Solche Fälle hat es in der Vergangenheit durchaus gegeben. Im Rahmen von Konkursverfahren von Bauträgersgesellschaften waren die Erwerber der künftigen Eigentumswohnungen die Geschädigten. Daneben könnten natürlich auch Professionisten geschädigt werden, die auf solchen Baustellen Leistungen erbracht haben, die dann nicht mehr zur Gänze bezahlt werden.

Auch die Erwerber selbst benötigen für die Finanzierung des Ankaufes ihrer Eigentumswohnung oder ihrer Geschäftsräumlichkeit meist eine Bank, die das Geld auch nur herausgeben wird, wenn gesichert ist, dass einerseits der Kunde den Kredit später zurückzahlt, darüberhinaus aber auch eine Sicherstellung erfolgt, dass die geplante Eigentumswohnung tatsächlich jemals errichtet wird und ihr Kunde als Eigentümer ins Grundbuch kommt.

In diesem **Spannungsverhältnis** bewegt sich das Bauträgervertragsrecht, wo in der Regel unter Heranziehung eines Rechtsanwaltes als Treuhänder der Kunde einen vom Rechtsanwalt verfassten Vertrag unterschreibt, der Rechtsanwalt die rechtlichen Möglichkeiten ausnutzt, um den Kunden grundbücherlich sicherzustellen (also Maßnahmen setzt, dass aus dem

Grundbuch ersichtlich ist, dass der Kunde diese Wohnung kauft) und gleichzeitig sicherstellt, dass die Zahlungen an den Bauträger nach einem gesetzlichen System ratenweise ausbezahlt werden, sodass der Kunde letztlich zum jeweiligen Zeitpunkt einer Rate nicht mehr bezahlt, als tatsächlich schon gebaut ist. Alternativ dazu gibt es die Möglichkeit, dass der Bauträger durch eine Bankgarantie alle Zahlungen des Kunden absichert, sodass für den Fall, dass das Haus nicht fertig gebaut würde, der Kunde die Möglichkeit hätte, vom Vertrag zurückzutreten und sein Geld durch die Bankgarantie zurückzuerhalten.

Da hier verschiedene wirtschaftliche Interessen zusammenkommen, nämlich die Interessen des Bauträgers und des Erwerbers einerseits, andererseits aber auch der vorfinanzierenden Bank des Bauträgers und der jeweils finanzierenden Bank des einzelnen Käufers, braucht es ein gut durchdachtes System, in dessen Zentrum ein **Treuhänder** (meist der Rechtsanwalt) dafür sorgt, dass all diese Interessen gewahrt sind.

Da diese Vorgangsweise im Bauträgervertragsrecht in der Praxis nicht ganz unkompliziert ist, ist es durchaus denkbar, dass im einen oder anderen Fall Bauträger vermeiden möchten, dass dieses Gesetz zur Anwendung kommt, da sie dann relativ eng daran gebunden sind, nur solche Gelder vom Kunden zu verlangen, die im Bauträgervertragsgesetz auch vorgesehen sind. Solchen Versuchen hat im Prinzip der Gesetzgeber einen Riegel vorgeschoben und ursprüngliche Schwächen des 1997 eingeführten Bauträgervertragsgesetzes wurden zwischenzeitlich durch eine Gesetzesnovelle auch in einigen Bereichen behoben.

Zu beachten ist, dass Kaufverträge über Eigentumswohnungen, die bereits existieren und sich nicht erst noch im Bau befinden, nicht unter das Bauträgervertragsgesetz fallen. Hier ist es selbstverständlich möglich, einen ganz normalen Kaufvertrag zu verfassen, bei dem zunächst der Eigentümer und der Käufer den Kaufvertrag unterschreiben, der Käufer das Geld auf ein Treuhandkonto des Rechtsanwaltes überweist und der Rechtsanwalt Zug um Zug mit Verbücherung des Eigentumsrechtes des Käufers (also dessen Eintragung ins Grundbuch) den Kaufpreis dann an den Verkäufer (früheren Eigentümer) überweist. Daran hat das Bauträgervertragsgesetz nichts verändert, hier besteht auch keine besondere Schutzwürdigkeit des Käufers.

Eine besondere **Schutzwürdigkeit** besteht aber eben dann, wenn der Käufer Zahlungen leisten muss, ohne dass er dann auch wirklich Zug um Zug gegen diese Zahlung über seine Eigentumswohnung, seine Geschäftsräumlichkeit oder einen ähnlichen Vertragsgegenstand nach dem Bauträgervertragsgesetz verfügen kann. Während der Kunde nach dem Bauträgervertragsgesetz schon bezahlt, steht auf der Wiese noch ein Rohbau. Würde hier der Bauträger aber in dieser Bauphase in Konkurs gehen, hätte beispielsweise der Kunde schon die Hälfte des Kaufpreises bezahlt, steht aber nunmehr gemeinsam mit zehn anderen Käufern vor einer halben Bauruine und muss sich darum kümmern, wie es hier zu einem fertigen Bau kommen kann. Dass dies dann genau um jenen Betrag möglich sein sollte, den er bislang noch nicht bezahlt hat, ist eher unwahrscheinlich und hat sich in der Praxis in der Vergangenheit so auch nicht bewährt. Deshalb gibt es die strengen Bestimmungen des Bauträgervertragsgesetzes, die im Wesentlichen den Kunden (Käufer) schützen möchten.

### Anwendungsbereich

Das Bauträgergesetz ist anzuwenden, wenn es um den Ankauf eines Hauses oder einer Eigentumswohnung geht, wobei diese entweder **erst errichtet** wird oder zwar grundsätzlich schon besteht, aber nicht in dem Zustand, in dem man sie erwerben möchte, sondern wo zunächst eine **durchgreifende Erneuerung** stattzufinden hat. Ob es sich um Wohnungen oder Geschäftsgebäude handelt, spielt hier zunächst keine Rolle.

Weiters gilt das Gesetz, wenn zwar kein **Eigentum** erworben werden soll, sehr wohl aber ein **Baurecht** oder ein **Baurechtswohnungseigentum**. Das Baurecht ist dem Eigentum nicht ganz gleichwertig. Der Eigentümer einer Liegenschaft bleibt auch nach der Begründung eines Baurechtes darauf Eigentümer. Der Bauberechtigte ist aber für die Zeit des Baurechtes (bis zu 100 Jahren) darüber voll Verfügungsberechtigt und kann über sein Haus oder seine Eigentumswohnung im Baurecht wie ein Eigentümer verfügen, dies aber nur für die Dauer des Baurechtes.

Aber auch dann, wenn weder das Eigentum noch das Baurecht verschafft werden, sondern Gegenstand des Vertrages der Erwerb eines **Bestandrechtes**, sohin einer Miete oder einer Pacht oder eines sonstigen **Nutzungsrechtes** ist, wie etwa auch des Leasings an einem zu errichtenden oder schon

bestehenden aber durchgreifend zu erneuerndem Gebäude, kann das Bauträgervertragsgesetz auch anwendbar sein.

Wie bereits oben geschildert, gilt dies aber alles nur dann, wenn der Verkäufer oder Vermieter schon **vor der Fertigstellung** vom Käufer oder Mieter so viel Geld möchte, dass diese Vorauszahlungen vor der Fertigstellung **mehr als € 150,00 / m<sup>2</sup>** betragen. Wer also einen Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung, ein Reihenhaus etc. abschließt und zwar schon vertraglich gebunden ist, letztlich aber erst bezahlen muss, wenn das Haus fertig übergeben wird, der braucht auch kein Bauträgervertragsgesetz zu beachten.

Das Bauträgergesetz gilt auch, dann wenn der Liegenschaftsverkäufer und der Bauträger nicht ident sind, da der Gesetzgeber die beiden Verträge Kaufvertrag und Bauvertrag in diesem Fall als Einheit betrachtet. Würden der **Liegenschaftsverkäufer** und der Errichter des Gebäudes die Trennung der Verträge deshalb durchführen, weil sie der Meinung sind, dadurch das Bauträgervertragsgesetz zumindest teilweise umgehen zu können, könnte dies für sie zu bösen Überraschungen führen, wenn ein Gericht im Streitfall beide als Bauträger betrachtet und somit beide dafür zuständig wären, für alle geleisteten Zahlungen des Erwerbers gerade zu stehen. Gerade im Extremfall einer Rückabwicklung des Vertrages könnte dies für einen Liegenschaftsverkäufer zu für ihn nicht vorhergesehenen Konsequenzen führen. Auch für den Errichter des Gebäudes als eigentlichen Bauträger besteht die Gefahr, dass er für eine Rückzahlung des auf die Liegenschaft entfallenden Kaufpreises in Anspruch genommen wird.

### **Besonderheiten beim Bauträgervertrag**

Im österreichischen Vertragsrecht ist zwar im Normalfall keine bestimmte Form vorgesehen, sodass entgegen der landläufigen Meinung sehr viele Verträge auch dann gültig sind, wenn man sie nicht schriftlich macht, beim Bauträgervertrag ist das allerdings nicht der Fall.

Dieser bedarf nach der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung der **Schriftform**, was in der Praxis aber kein großes Problem darstellt, da ja faktisch niemand bereit wäre, aufgrund nur mündlicher Zusagen für eine erst zu errichtende Eigentumswohnung oder ein Eigenheim erhebliche Vorauszahlungen zu leisten. Hier besteht man schon aufgrund der reinen Vernunft auf

einen schriftlichen Vertrag und dementsprechend ist es nur folgerichtig, dass auch die gesetzliche Form für Bauträgerverträge die Schriftform ist. Der Verstoß gegen das **Schriftlichkeitsgebot** kann für den Bauträger äußerst unangenehme Konsequenzen haben, da der Vertrag dadurch unter sogenannter relativer Nichtigkeit leidet und der Erwerber in die Lage versetzt ist, bis zur Behebung dieser Nichtigkeit alle geleisteten Zahlungen wieder zurückzuverlangen.

Das Bauträgervertragsgesetz ist generell ein Gesetz, welches die Vertragsfreiheit einschränkt. Es ist damit aber bei weitem nicht das einzige Gesetz, das Einschränkungen vorsieht. So ist etwa auch das Konsumentenschutzgesetz ein solches, das bestimmte Vereinbarungen zugunsten von Konsumenten ausschließt oder zumindest nicht alle Inhalte zulässt.

Auch das Bauträgervertragsgesetz ist ein solches **Schutzgesetz** und folgende **Mindestinhalte** sind notwendig, deren Fehlen für den Bauträger enorm unangenehme Konsequenzen haben könnte:

- Das Vertragsobjekt ist bestimmt zu bezeichnen. Es genügt also nicht, dass im Vertrag steht, dass Sie auf einer noch zu findenden Liegenschaft eine Wohnung mit einer Größe von ca. 100 m<sup>2</sup> bekommen, sondern es ist ganz genau festzulegen, auf welcher Liegenschaft, in welchem Gebäude, in welchem Stockwerk Sie welche Wohnung samt welchem Zubehör erhalten und wie insgesamt das Gebäude aussieht, in dem sich diese Wohnung befindet, was am besten durch Planunterlagen konkretisiert wird.
- Der Vertrag muss Hinweise darauf enthalten, ob und in wie weit der Vertragsgegenstand in einer Gefahrenzone liegt.
- Der konkrete Preis, den der Erwerber bezahlen muss, ist im Vertrag anzugeben, wobei hier auch Sonder- und Zusatzleistungen anzuführen sind und auch die Kosten für Steuern und Vertragsabwicklung.
- Die Fälligkeit der jeweiligen Zahlungen des Erwerbers, die üblicherweise im Rahmen eines Ratenplanes vorgesehen werden, ist bestimmt anzugeben.
- Angabe des spätesten Übergabetermins des eigentlichen Vertragsgegenstandes sowie auch jenes Termins, an dem die Gesamtanlage bzw. deren vom Erwerber gewöhnlich nutzbaren Teile fertiggestellt werden. Diese Termine sind von wesentlicher Bedeutung, hat der Erwer-

ber doch das Recht, dass spätestens bis zu diesem Termin eine Fertigstellung erfolgt, ansonsten eröffnen sich unter gewissen Voraussetzungen Rücktrittsrechte für ihn.

- Die vom Erwerber zu übernehmenden Lasten sind detailliert anzuführen, beispielsweise könnte eine Grunddienstbarkeit oder ähnliches zu übernehmen sein.
- Es ist die Art des Sicherungsmodelles darzustellen, das für den Erwerber im konkreten Fall angewendet wird. Wie unten noch zu zeigen sein wird, gibt es hier unterschiedliche Sicherungsmodelle, die von verschiedenen Voraussetzungen abhängen.
- Beim sogenannten schuldrechtlichen Sicherungsmodell (in der Regel Bankgarantie oder Versicherung) ist auch das Konto des Bauträgers anzugeben, auf das der Erwerber die Zahlungen zu entrichten hat. Dies ist wichtig, da aufgrund der Vereinbarung des Bauträgers mit dem Sicherungsgeber nur Zahlungen auf dieses Konto gesichert sind.
- Der Treuhänder, der die Abwicklung vornimmt, ist namentlich bekannt zu geben, sofern er als solcher bestellt wird.

Um die zugunsten des Erwerbers eingeführten gesetzlichen Bestimmungen auch wirklich so verpflichtend zu machen, dass Bauträger es nicht wagen, sie zu umgehen, ist mit der Verletzung verschiedener gesetzlicher Bestimmungen das Recht des Erwerbers verbunden, **vom Vertrag zurückzutreten** und alle geleisteten **Zahlungen zurückzufordern**. Diese gesetzliche Androhung ist in der Praxis sehr wirksam, die Bauträger halten sich in der Regel sehr genau an die gesetzlichen Bestimmungen, zumal die vertragsverfassenden Anwälte selbst kein Haftungsproblem aufwerfen möchten und daher auch darauf achten, dass alle gesetzlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Der Erwerber ist berechtigt, von seiner bereits abgegebenen Vertragserklärung, aber auch dann noch, wenn der Vertrag durch Annahme seitens des Bauträgers bereits zustande gekommen ist, zurückzutreten, wenn ihn der Bauträger bestimmte **Informationen** nicht erteilt. Der Bauträger hat spätestens eine Woche vor Abgabe seiner Vertragserklärung den gesamten oben geschilderten Vertragsinhalt (wesentliche Vertragspunkte) sowie zusätzlich auch noch die Textierung der nach dem gewählten Sicherungsmodell vorgesehenen Sicherungsmittel (in der Regel Textierung der Bankgarantie) mitzuteilen.

Für die Ausübung des **Rücktrittsrechtes** hat der Erwerber jedenfalls Zeit bis zum Zustandekommen des Vertrages (Annahme seines Angebotes durch den Bauträger), aber auch danach noch 14 Tage. Nachdem die letzte Unterschrift geleistet wurde, kann der Erwerber noch 14 Tage lang zurücktreten, wenn die oben genannten Informationen nicht erteilt wurden.

Die **Rücktrittsfrist** beginnt allerdings auch erst mit dem Tag, an dem der Erwerber die vorgesehenen Informationen sowie zusätzlich eine **Belehrung** über sein Rücktrittsrecht jeweils schriftlich erhalten hat. Die Frist beginnt frühestens mit dem Zustandekommen des Vertrages (wenn also beide Unterschriften vorliegen). Das Rücktrittsrecht erlischt aber spätestens 6 Wochen nach dem Zustandekommen des Vertrages.

Zu unterscheiden ist also einerseits, bis wann der Bauträger die Erklärungen zukommen lassen muss, die andere Frist bezieht sich dann darauf, bis wann der Erwerber zurücktreten kann. Will der Bauträger das Rücktrittsrecht ausschließen, muss er dem Erwerber spätestens eine Woche vor Abgabe der Vertragserklärung des Erwerbers die notwendigen Informationen schriftlich erteilt haben. Davon unterscheiden muss man das Recht des Erwerbers vom Vertrag auch später noch zurückzutreten, wenn bei der Vertragsabwicklung zudem noch Fehler passieren.

Ein zweites Rücktrittsrecht des Erwerbs besteht darin, dass er auch dann von seiner Vertragserklärung noch zurücktreten kann, wenn er eine vorgesehene **Wohnbauförderung** entweder gar nicht oder in einem erheblichen Ausmaß nicht erhält. Diese Wohnbauförderung muss aber vorerst von den Parteien dem Vertrag zugrunde gelegt worden sein. Ab dem Zugang der Information, dass die Wohnbauförderung nicht oder nicht ausreichend gewährt wird, beginnt die Möglichkeit des Rücktrittes, 6 Wochen nach Erhalt dieser Information endet die Frist. Dieses Rücktrittsrecht kann entscheidend sein, wenn sich ein Erwerber ohne Wohnbauförderungsmittel die Wohnung oder das Reihenhaus nicht leisten könnte.

### **Sicherungssysteme für den Erwerber**

Die Sicherungspflicht des Bauträgers umfasst die vom Erwerber vor der Fertigstellung bereits an ihn oder an Dritte zu entrichtenden Zahlungen und zwar auch jene, die auf Sonder- oder Zusatzleistungen entfallen.

Es gibt verschiedene Sicherungsmodelle, wie dieser Zweck erreicht werden kann. Es ist aber festzuhalten, dass diese Sicherungsmodelle in keiner Weise für den Erwerber gleichwertig sind. Das in der Praxis am meisten verbreitete **grundbücherliche Sicherungsmodell** ist für den Bauträger meist günstiger als das an und für sich für den Erwerber vorteilhaftere **schuldrechtliche Sicherungsmodell**. Daneben gibt es auch noch ein **pfandrechtliches Sicherungsmodell**.

Die Ansprüche des Bauträgers oder eines Dritten (z.B. Grundeigentümers) aus dem Vertrag werden erst fällig, wenn und insoweit die im Gesetz vorgesehene Sicherung des Erwerbers tatsächlich vorliegt. Der Erwerber hat die Möglichkeit, alle Zahlungen, die er trotz mangelhafter Sicherung an den Bauträger geleistet hat, zurückzufordern. Nachdem die einzelnen Zahlungen der Erwerber für den Bauträger oft existenznotwendig sind, um das Projekt überhaupt umzusetzen, wären solche Rückforderungen für ihn unter Umständen wirtschaftlich äußerst unangenehm. Dies ist auch der Grund, warum sich die Bauträger meist ganz genau an das Sicherungsmodell halten.

Die **Sicherungspflicht** des Bauträgers **beginnt** mit der ersten Zahlung und **endet** erst mit der tatsächlichen Übergabe des fertiggestellten Vertragsgegenstandes und der Sicherung des Erlangens der vereinbarten Rechtsstellung. Die **Fertigstellung** des Vertragsgegenstandes ist meist die baurechtliche Fertigstellung der Wohnung und des Gebäudes, die Erlangung der **vereinbarten Rechtsstellung** ist die Einverleibung des Eigentumsrechtes des Erwerbers im Grundbuch. Dies natürlich nur dann, wenn vertraglich das Eigentum zugesagt war.

Zu den drei zu besprechenden Sicherungsmodellen gibt es auch noch die Möglichkeit, diese entsprechend zu **kombinieren**, wenn dadurch der selbe Sicherungszweck für den Erwerber erreicht wird.

### **Grundbücherliche Sicherung mit Ratenplan**

Die Idee hinter diesem Modell ist jene, dass der Erwerber nur so viel bzw. sogar etwas weniger bezahlt, als der Bauträger beim Gebäude zu diesem Zeitpunkt schon errichtet hat. Dementsprechend gibt es für die Zahlung des Erwerbers einen im Gesetz definierten **Ratenplan**, der sich an vom Gesetz definierten **Bauabschnitten** orientiert.

Im Idealfall wäre es so, dass im ungünstigsten Fall der Bauträger nach einer bestimmten Baustufe nicht mehr weiterbauen kann und ein anderer Bauträger für die Erwerber das Gebäude fertigstellen müsste, sodass die Erwerber in diesem Fall aber den restlichen Betrag des Geldes noch haben und die Fertigstellung daher finanziell gewährleistet wäre.

Man kann sich vorstellen, dass diese Idealvorstellung des Gesetzes nicht in allen Fällen funktionieren muss, sie ermöglicht jedenfalls **keine gesicherte Rückforderung** der bezahlten Beträge. Sie ermöglicht **lediglich die Zurückbehaltung** von für den Fertigungsbau notwendigen Beträgen jeweils so lange, bis der entsprechende Bauabschnitt erreicht ist.

Während der Ratenplan absichern soll, dass nicht mehr bezahlt wird als gebaut wurde, ist zusätzlich zum Ratenplan eine **grundbücherliche Sicherstellung** des Erwerbers vorzunehmen, wenn der Vertrag auf Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechtes lautet. In der Regel ist dies der Fall, wobei die beste Sicherstellung des Erwerbers natürlich wäre, dass er so schnell wie möglich im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wird. Nach dem Gesetz genügt es, wenn beim Erwerb des Wohnungseigentums die **Anmerkung** der Einräumung von Wohnungseigentum zugunsten des Erwerbers im Grundbuch bewirkt wird.

Die Idee dahinter ist simpel: unabhängig davon, was der Bauträger danach noch tut, muss gewährleistet sein, dass auch ohne dessen weitere Veranlassung der Erwerber ins Grundbuch kommen kann. Dazu benötigt der zu bestellende Treuhänder einen von beiden Vertragsteilen (Verkäufer und Erwerber) beglaubigt unterschriebenen grundbuchsfähigen Kaufvertrag, eine entsprechende Rangordnungsanmerkung im Grundbuch und die Sicherheit, dass die Lastenfreiheit der Liegenschaft hergestellt werden kann.

Wenn also auf der Liegenschaft Pfandrechte zu Lasten des Bauträgers eingetragen sind (z.B. für die Finanzierung des Bauvorhabens), muss der Treuhänder gewährleisten können, dass auch diese Pfandrechte erlöschen, wenn der Erwerber eingetragen wird. Der Erwerber hat kein Interesse, Schulden des Bauträgers zu übernehmen. Der bestellte Treuhänder wird hier eine Vereinbarung aufsetzen müssen, die die Bank dazu zwingt, bei Erhalt gewisser Zahlungen, die der Rechtsanwalt aufgrund seiner Treuhandstellung garantieren kann, die Lastenfreiheit herzustellen.

Bei Inkrafttreten des Bauträgervertragsgesetzes gab es noch andere Ratenfälligkeiten als derzeit, es sollen hier nur die derzeit gültigen Raten dargestellt werden. Es gibt zwei **Ratenpläne**, die als Ratenplan A und Ratenplan B bezeichnet werden, wobei für Erwerber, die für eigene oder familiäre Wohnzwecke das Objekt erwerben, der Ratenplan B anzuwenden ist. Will der Bauträger trotz dieser Umstände den Ratenplan A für den Erwerber anwenden, so muss er in diesem Fall eine Zusatzsicherung in der Höhe von 10 % des Preises in der Form einer Garantie (zumeist Bankgarantie) oder Versicherung beibringen.

Folgende **Bauphasen** lösen folgende Rate des Preises aus:

- Baubeginn aufgr. rechtskräftiger Baubewilligung A 15 % B 10 %
- Fertigstellung Rohbau und Dach A 35 % B 30 %
- Fertigstellung Rohinstallation A 20 % B 20 %
- Fertigstellung Fenster und Fassade A 12 % B 12 %
- Bezugsfertigst. od. vereinb. vorzeitige Übergabe A 12 % B 17 %
- Fertigstellung Gesamtanlage A 4 % B 9 %

Die **restlichen 2 %** des Kaufpreises erhält der Bauträger entweder **3 Jahre** nach Übernahme des Vertragsobjektes, womit für den Erwerber ein entsprechender Sicherungsrückbehalt entsteht, oder er löst diese 2 % durch eine Garantie bei der Übernahme ab und stellt dem Erwerber für 3 Jahre über diese 2 % eine Bankgarantie.

Wenn während dieser 3 Jahre nach Übernahme, die auch der Gewährleistungsfrist entsprechen, vom Erwerber keine Mängel geltend gemacht werden, bleibt das Geld endgültig beim Bauträger. Gibt es in der Zwischenzeit Mängel, wird sich zunächst der Bauträger bemühen, diese zu beseitigen. Sollte dies nicht möglich sein, kann der Erwerber die Bankgarantie einlösen und bis zu 2 % des Kaufpreises auf diese Weise wieder zurück erhalten. Die Bedingungen dafür sind in einer gesonderten Vereinbarung festzuhalten.

### **Schuldrechtliche Sicherung des Erwerbers**

Das schuldrechtliche Sicherungsmodell ist für Bauträger relativ teuer, für den Erwerber aber natürlich die bestmögliche Absicherung. Er ist hier nicht darauf angewiesen, dass er mit einem anderen Bauträger notfalls fertig baut,

wenn der Bauträger das nicht selbst schaffen sollte, sondern er kann ganz einfach den vollen bezahlten Betrag zurückfordern und bekommt von der Bank aufgrund der **Bankgarantie** alles samt Zinsen wieder heraus. Eine Bankgarantie bedeutet die Zusicherung einer Bank, gegen Vorlage der Garantieurkunde den vereinbarten Betrag auszuzahlen, ohne dass der Käufer nachweisen muss, dass ihm das Rückforderungsrecht tatsächlich zusteht.

Nach diesem Sicherungsmodell können Rückforderungsansprüche des Erwerbers durch eine ihm eingeräumte Garantie oder eine geeignete Versicherung abgesichert werden. Die Sicherungspflicht erstreckt sich auf alle bezahlten Beträge und auch auf nicht länger als 3 Jahre rückständige Zinsen.

Zusätzlich ist im Falle des Erwerbs des Wohnungseigentums auch der Erwerbsanspruch des Käufers durch **Anmerkung** der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum im Grundbuch abzusichern.

Sollen diese Absicherungsansprüche bezüglich der Rückforderbarkeit bereits geleisteter Zahlungen irgendwie eingeschränkt werden, muss der Bauträger dafür andere Sicherungsmittel stellen, wodurch es zu einem **Kombinationsmodell** kommen könnte. Möglich sind hier alle Modelle, der Erwerber muss sich aber im Klaren sein, auf was er sich einlassen möchte. Möchte er so abgesichert sein, dass er jedenfalls, falls ein Rücktrittsrecht entsteht, alles zurückerhält, gibt es nur die reine schuldrechtliche Sicherung durch Bankgarantie oder Versicherung.

Der Erwerber muss darauf achten, dass nicht unzulässiger Weise seine Möglichkeit auf Rückforderung durch die Bankgarantie im Vertrag eingeschränkt werden. Vielfach wurde versucht, dies dadurch zu tun, dass das Rücktrittsrecht davon abhängig gemacht wurde, dass der Erwerber gegen den Bauträger ein Urteil erwirkt und sohin seinen Rücktrittsanspruch auch tatsächlich gerichtlich schon rechtskräftig durchgesetzt hat. Dies ist seit der letzten Novelle nicht mehr möglich, sondern die einzige Voraussetzung für die Möglichkeit der Rückforderung besteht darin, dass die Zahlungen tatsächlich auf das richtige in der Bankgarantie genannte Konto geleistet wurden. Damit weiß die Bank, dass sie letztlich nur jenen Betrag zurückzahlen müsste, den sie von diesem Erwerber tatsächlich schon einmal zuvor erhalten hat.

Was sehr wohl vereinbart wird, ist aber der Zusammenhang dahingehend, dass bei einem Rücktritt des Erwerbers auch die bereits erfolgten Grundbuchseintragungen zu seinen Gunsten gelöscht werden. Man kann also nicht zurücktreten und trotzdem als Eigentümer oder mit einer Anmerkung im Grundbuch bleiben. Damit wird die Bauträgergesellschaft vor zusätzlichen Nachteilen geschützt.

Die im Bauträgervertragsgesetz geregelte Möglichkeit der **pfandrechtlichen Sicherstellung** würde vorsehen, dass Rückforderungsansprüche des Erwerbers durch ein Pfandrecht auf einer Liegenschaft gesichert werden. Soweit ersichtlich, spielt dieses Modell in der Praxis keine Rolle. Mir ist dieses Sicherungsmodell auch noch nie untergekommen und es erscheint auch für sich gesehen nicht besonders empfehlenswert, da ja die Verwertung der Pfandliegenschaft nach dem Rücktritt erst erfolgen müsste, sodass das notwendige Geld für die Rückforderung daher zumindest nicht kurzfristig vorhanden ist.

### **Die Funktion des Treuhänders**

Immer dann, wenn es nicht ein reines schuldrechtliches Sicherungsmodell gibt, ist zwingend die **Bestellung eines Treuhänders** notwendig. Meist wird diese Funktion vom vertragsverfassenden Rechtsanwalt ausgeübt.

Dabei ist es mit Einschaltung des Treuhänders durchaus möglich, dass dieser unabhängig vom Ratenplan höhere Zahlungen auf das Treuhandkonto verlangt, da es für die Einhaltung des Ratenplanes durch den Bauträger nur darauf ankommt, wann dieser die entsprechenden Raten erhält. Darin liegt eine gewisse Absicherung des Bauträgers, dass er weiß, dass z.B. die nächste Rate, die er noch gar nicht anfordern kann, zumindest schon beim Treuhänder auf dem Treuhandkonto liegt. Der Treuhänder ist auch derjenige, der darauf achtet, dass alle Urkunden immer vorhanden sind, die eine Grundbuchseintragung des Erwerbers ermöglichen und dass dies auch lastenfrei erfolgen kann.

Wenn Sie sich nun oben den Ratenplan A und B ansehen, so können Sie sich vorstellen, dass der Treuhänder selbst, da er Jurist und kein Bausachverständiger ist, gar nicht in der Lage sein dürfte, die Einhaltung des Ratenplanes in technischer Hinsicht zu überprüfen. Ob tatsächlich ein Bauabschnitt

fertig ist oder nicht, ist eine rein technische Frage, sodass der Treuhänder dazu auch einen **technischen Sachverständigen** hinzuziehen kann. Dieser technische Sachverständige haftet dann dem Erwerber gegenüber unmittelbar. Der Sachverständige muss entweder ein für den Hochbau zuständiger Ziviltechniker oder ein allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für das Bauwesen sein.

In der Praxis entsteht oft Streit darüber, ob ein im Gesetz definierter Baufortschritt erreicht ist oder nicht, wenn noch Mängel bestehen. Dazu ist festzuhalten, dass das Vorliegen nur **geringfügiger Mängel** den Abschluss eines Bauabschnittes nicht verhindert. Sind die Mängel aber tatsächlich gravierend, kann man einen Bauabschnitt auch nicht als fertiggestellt betrachten.

Der Treuhänder ist auch derjenige, der verpflichtet ist, den Erwerber über die wesentlichen Vertragspunkte zu belehren und ihm auch darzustellen, welche Möglichkeiten der Sicherung bestehen und welche Rechtsfolgen jeweils die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über den Bauträger hätte. Auch über den **Hafrücklass** (für 3 Jahre) und seine Rechtsfolgen hat der Treuhänder aufzuklären. Diesen Hafrücklass hat es in der Urfassung des Bauträgerevertragsgesetzes noch nicht gegeben, er wurde mit bei der letzten Novelle eingeführt und er gilt nur für solche Bauträgereverträge, die auf den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechtes an einer Liegenschaft gerichtet sind.

Die Mindesthöhe des Hafrücklasses beträgt **2 % des Gesamtpreises** und soll dazu dienen, möglicherweise entstandene Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche des Erwerbers zu erfüllen, die sich aufgrund einer mangelhaften Leistung des Bauträgers bzw. durch dessen Professionisten ergeben. Das Geld sollte also dazu verwendet werden, notwendige Verbesserungsarbeiten durchzuführen, wenn sich der Bauträger weigern sollte.

Der Hafrücklass muss **3 Jahre** ab Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes zur Verfügung stehen und zwar entweder indem 2 % des Preises erst nach 3 Jahren fällig werden oder der Bauträger den Hafrücklass einkassiert, dafür aber eine Bankgarantie stellt.

Wichtig ist es für den Erwerber zu wissen, dass der Bauträger nicht befugt ist, ihn bezüglich der Gewährleistungsbehelfe an den jeweiligen Professionis-

ten zu verweisen. Wenn also der Kaufpreis den verlegten Boden in der Wohnung mitumfasst, ist der Bauträger für die ordnungsgemäße Fertigstellung des Bodens zur Haftung heranzuziehen und nicht der Bodenleger. Es genügt nicht, dass der Bauträger dem Käufer die Möglichkeit einräumt, sich an den Bodenleger zu wenden. Diese Haftrückklasse muss der Bauträger selbst gewähren. Dass er sich seinerseits gegenüber den Professionisten entsprechend absichert, sodass auch die Professionisten für ihre jeweiligen Gewerke für diese Sicherungsfrist von 3 Jahren entsprechende Haftrückklasse geben müssen, liegt auf der Hand.

Während im schuldrechtlichen Sicherungsmodell für jene Raten, die für den Bau des Hauses geleistet werden, eine Einschränkung der Rückforderbarkeit dahingehend nicht möglich ist, dass der Erwerber ein rechtskräftiges Urteil vorlegen müsste, gilt dies nicht für jene Bankgarantie über die 2 %, die gegen Ende des Bauvorhabens gestellt werden muss. Dieser Haftrückklass kann durchaus rechtsgültig im Rahmen einer Vereinbarung so formuliert sein, dass auf diese Bankgarantie erst gegriffen werden kann, wenn ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, das den Bauträger zur Zahlung wegen der Mängel verpflichtet. Auch der Bauträger muss sich in einem gewissen Ausmaß gegen willkürliche Inanspruchnahmen durch Erwerber schützen können.

### **Rücktrittsrechte des Bauträgers**

Im Wesentlichen geht es dem Gesetzgeber im Bauträgervertragsgesetz darum, nicht den Bauträger, sondern den Erwerber abzusichern. Aber auch der Bauträger ist natürlich in vielen Bereichen schützenswert, da er mit Beginn des Bauvorhabens letztlich ein enormes wirtschaftliches Risiko trägt, dass das Bauvorhaben fertig gestellt wird und vor allem auch, dass er alle Einheiten verkaufen kann.

Nachdem viele Banken nur bereit sind, ein Bauträgerprojekt zu finanzieren, wenn eine gewisse Vorverwertung bereits stattgefunden hat und der Bauträger nachweisen kann, dass er 50 % oder mehr der geplanten Wohnungen tatsächlich schon verkauft hat, muss der Bauträger zu einem gewissen Zeitpunkt beginnen, rechtsverbindliche Verträge abzuschließen. Gleichzeitig kann er einen Vertrag aber nicht erfüllen, wenn er die Mindestzahl an Wohnungen nicht verkauft, die die Bank verlangt.

Um aus diesem Dilemma herauszukommen, ist es im Bauträgervertragsgesetz für den Bauträger durchaus erlaubt, dass er im Vertrag mit dem einzelnen Erwerber vorsieht, dass er **binnen 6 Monaten** ab dem jeweiligen Vertragsabschluss vom Vertrag zurücktreten kann, wenn er eine bestimmte **Mindestanzahl** von Vertragsgegenständen bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht verkauft hat. Auch dann, wenn der Erwerber nicht entsprechend mitwirkt (leistet keine Unterschrift oder bringt Urkunden nicht bei), muss ihn zwar der Bauträger schriftlich nochmals zur Vornahme mit einmonatiger Nachfrist auffordern, dann kann er aber im Bedarfsfalle zurücktreten.

Neben all den Rechten und Pflichten, die sich aus dem Bauträgervertragsgesetz ergeben, gelten natürlich noch weitere gesetzliche Bestimmungen, insbesondere das gesamte Gewährleistungsrecht des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und auch die vertragsrechtlichen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, insbesondere die Bestimmungen über Sittenwidrigkeiten bei Verträgen und vor allem auch das Konsumentenschutzgesetz zugunsten bestimmter Erwerber sowie das Wohnungseigentumsgesetz.

Das Bauträgervertragsgesetz soll den Erwerber keinesfalls schlechter stellen als das allgemeine Recht, sondern soll zusätzliche Absicherungen des Erwerbers vorsehen, was im Rahmen dieses Gesetzes auch gelungen ist.

Wie auch im Recht der Immobilienmakler, werden auch durch das Bauträgervertragsgesetz seriöse Unternehmen in ihrer Vertragsfreiheit ziemlich eingeschränkt und benachteiligt. Die strengen Bestimmungen sind jeweils nur deshalb erforderlich geworden, weil es immer wieder Gesellschaften gegeben hat, die trotz unzureichender Kapitalausstattung Bauträgerprojekte begonnen haben, bei denen oft mehr Hoffnung als Vernunft im Spiel war, dass sie auch zu Ende gebracht werden können. Heute muss eine gesamte Branche diese Einschränkungen hinnehmen, damit der Erwerber möglichst gut abgesichert ist. Dem Gesetzgeber ist es aber durchaus gelungen, die Rechtsstellung des Erwerbers dadurch maßgeblich zu verbessern.

# GRUNDBUCHSRECHT

Im Zuge einer Vertragsabwicklung über ein Liegenschaftsgeschäft kommt dem Grundbuchsrecht überragende Bedeutung zu. Im Endeffekt geht es darum, den gewünschten Grundbuchstand herzustellen, somit in der Regel das Eigentumsrecht des Käufers, Geschenknehmers oder eben jenes Vertragspartners, der Eigentum erwerben soll, auch im Grundbuch einzutragen. Erst wenn das **Eigentumsrecht des Erwerbers im Grundbuch eingetragen** ist, ist die Vertragsabwicklung beendet.

Entgegen der Bezeichnung als Grundbuch handelt es sich dabei schon seit vielen Jahren nicht mehr um ein Buch, sondern um eine **elektronische Datenbank**. Tatsächlich war das Grundbuch früher ein sehr großes und dickes Buch, in welches alle Eintragungen hineingeschrieben wurden. Die Grundbücher wurden handschriftlich geführt und noch heute befinden sich in den Archiven der Bezirksgerichte die alten Grundbücher, in die jahrzehntelang von Grundbuchführern alle Eintragungen und deren Änderungen mit der Hand vorgenommen wurden.

Heute ist es wesentlich einfacher in das Grundbuch Einsicht zu nehmen und zu wissen, wer Eigentümer eines bestimmten Grundstückes ist, ob das Grundstück mit Pfandrechten belastet ist, ob ein Rechtsgeschäft über das Grundstück unmittelbar bevorsteht, ob gegen den Eigentümer eine Klage anhängig ist, ob das Grundstück mit einer Dienstbarkeit belastet ist oder sonst mit irgendwelchen Rechten Dritter. Sehr viel davon kann man bei Einsicht in das Grundbuch bereits feststellen und daher ist eine Grundbuchsabfrage unter Ausdruck eines Grundbuchsauszuges auch heute noch unumgänglich, wenn Liegenschaftsverträge vorbereitet werden.

Das Grundbuch besteht (praktisch, nicht streng gesetzlich) aus mehreren Teilen, nämlich

- Hauptbuch
- Urkundensammlung
- Hilfsverzeichnisse
- Grundbuchsmappe

Diese Teile sind für die Praxis relevant und bei keinem davon handelt es sich heute noch tatsächlich um ein Buch, sondern eben jeweils um eine digitale Datenbank.

Am meisten hat man in der Praxis mit dem **Hauptbuch** zu tun. Dabei handelt es sich um jenes Verzeichnis, in dem die Grundbuchseinlagen eingetragen sind. Jedes Grundstück ist individualisiert, nämlich einerseits durch die sogenannte **Katastralgemeinde (KG)**, die mit einem fünfstelligen Code angegeben ist und wenn man ein Grundstück z.B. in der Katastralgemeinde Kufstein sucht, muss man zunächst den Code KG 83008 eingeben, damit man nur noch jene Einlagezahlen sieht, die in Kufstein eingetragen sind. Als nächstes kommt dann die **Einlagezahl (EZ)**, welche die gesamte Liegenschaft beschreibt.

Unterhalb der Einlagezahl gibt es noch einzelne **Grundstücksnummern**, da eine Einlagezahl durchaus aus mehreren Grundstücken bestehen kann. Normale Grundstücksnummern werden mit einer Ziffer benannt, wenn die Grundstücke öfter geteilt sind, werden die Teilstücke mit Unternummern bezeichnet. Das Grundstück 100 ist die Ausgangsparzelle, eine Teilung würde etwa Grundstück 100/1 und 100/2 ergeben. Bei den Grundstücken ist jeweils das Flächenausmaß angegeben, wobei dieses nur bei jenen Grundstücken mit dem tatsächlichen Ausmaß übereinstimmen muss, die mit einem „G“ gekennzeichnet sind, da dies Grundstücke sind, die bereits im sogenannten **Grenzkataster** eingetragen sind. Ihre Vermessung erfolgte nach strengen Regeln vor relativ kurzer Zeit und soll endgültig sein.

Eine Einlagezahl im Grundbuch ist dann wieder aufgeteilt in **drei Blätter**, nämlich A, B und C, wobei das A-Blatt wieder in das A1-Blatt und das A2-Blatt unterteilt ist.

Im **A1-Blatt** ist angeführt, woraus die konkrete Einlagezahl besteht, es sind die einzelnen Grundstücksnummern angeführt, dies samt Adresse und Flächenausmaß sowie einer entsprechenden Widmung (z.B. Baufläche, Garten, Weg).

Im **A2-Blatt** ist einerseits dokumentiert, wie der konkrete Grundbuchkörper entstanden ist und welche Rechte mit dem jeweiligen Grundstück verbunden sind. Hier können Sie etwa entnehmen, ob das Grundstück, für wel-

ches Sie sich interessieren bei irgendeinem anderen Grundstück ein Durchgangsrecht oder Ähnliches hat. Weiters ist es diesem A2-Blatt zu entnehmen, falls mit der Liegenschaft Beschränkungen verbunden sind, die sich etwa aus dem Denkmalschutz ergeben könnten.

Im **B-Blatt**, welches auch Eigentumsblatt genannt wird, ist ersichtlich, wer zu welchen Anteilen Eigentümer dieser Liegenschaft ist. Ebenso können Sie aus dem Eigentumsblatt entnehmen, wie der Eigentümer zu seinem Eigentum gekommen ist, ob die Liegenschaft gekauft, getauscht, geschenkt oder geerbt wurde.

Im **C-Blatt** (Lastenblatt) ist ersichtlich, inwieweit bürgerliche Belastungen vorliegen, in der Regel Pfandrechte, Dienstbarkeitsrechte, Vorkaufsrechte, Veräußerungs- und Belastungsverbote.

Alle diesbezüglichen Blätter werden für einen Erwerber der Liegenschaft von Interesse sein können, sodass sie vom Vertragsverfasser genauestens geprüft werden, da sich daraus unter Umständen gewissen Handlungspflichten ergeben, die im Vertrag vorzusehen sind.

Wenn eine Liegenschaft beispielsweise belastet ist (zum Beispiel mit einem Pfandrecht), wird der Erwerber nicht daran interessiert sein, das Pfandrecht seines Vorgängers zu übernehmen, sondern er wird verlangen, dass dieses Pfandrecht gelöscht wird, wenn er selbst Eigentümer wird. Dafür hat der Vertragsverfasser dann Vorsorge zu treffen. In der Regel geht dies so, dass der Vertragsverfasser den Kaufpreis treuhändisch verwahrt und aus dem Kaufpreis das Pfandrecht löscht und nur den Rest an den Verkäufer weiterüberweist.

Die **Urkundensammlung** war bis zum Jahr 2006 tatsächlich eine in Büchern gebundene Sammlung all jener Urkunden, die Grundlage für Grundbucheintragen beim jeweiligen Bezirksgericht waren. Seit 2006 und der Umstellung des Grundbuches auf EDV werden die meisten Grundbuchsunterlagen elektronisch gespeichert und können auch elektronisch abgefragt werden. Es ist bei neueren Urkunden daher nicht mehr notwendig, zum jeweiligen Bezirksgericht zu fahren und in der Urkundensammlung nachzusehen, sondern die Urkunden (Verträge, Pläne, Bescheide) können über den Computer direkt in der Rechtsanwaltskanzlei abgerufen werden.

Dementsprechend werden Grundbuchsansträge in der Regel auch nicht mehr normal als Papierantrag bei Gericht eingebracht, sondern Rechtsanwälte und Notare bringen **Grundbuchsansträge** elektronisch ein, indem sie alle zugrundeliegenden Urkunden einscannen und in einer Datenbank archivieren.

Die Urkundensammlung ist von großer Bedeutung, da dem Grundbuch die einzelnen eingetragenen Rechte nur in einer Kurzfassung zu entnehmen sind. Erst den zugrundeliegenden Verträgen und Plänen können die Details entnommen werden.

Beispielsweise ist im Grundbuch über eine bestimmte Grundparzelle eine Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens eingetragen. Wenn diese Grundparzelle aber ein Ausmaß von z.B. 2.000 m<sup>2</sup> hat, wird sich das Geh- und Fahrrecht in der Regel nicht auf die volle Fläche beziehen, sondern es gibt hier einen Weg, über den man gehen und fahren kann. Es ist daher bei einem Dienstbarkeitsvertrag in der Regel auf einem Plan darzustellen, wo die Dienstbarkeit genau verläuft. Dies kann dann in der Urkundensammlung entsprechend nachgesehen werden.

Die **Hilfsverzeichnisse**, nämlich Grundstücks-, Anschriften-, Personen- und Gruppenverzeichnisse sind kein juristischer Bestandteil des Grundbuches selbst, sie dienen aber dem leichteren Auffinden des richtigen Grundbuchskörpers, wenn man beispielsweise nicht die Nummer der Einlagezahl kennt, sehr wohl aber den Namen des Eigentümers. Es kann hier in der EDV damit auch nach Grundparzellen oder Namen des Eigentümers gesucht werden, um letztlich das richtige Grundstück zu finden, über welches in weiterer Folge ein Kaufvertrag abgeschlossen werden soll.

Die **Grundbuchsmappe** war früher ein Plan aus Papier, in dem die Grundstücke wie auf einer Landkarte eingezeichnet waren. Tatsächlich war es ein ganzer Aktenschrank von Plänen, da diese ja alle Grundstücke des Zuständigkeitsbereiches des Grundbuchsgerichtes umfasst haben. Heute gibt es die sogenannte **digitale Katastralmappe** (DKM), die elektronisch abgefragt werden kann. Aus solchen Plänen kann die genaue Lage des Grundstückes festgestellt werden, wie dieses erschlossen ist, welche Grundstücke benachbart sind und Ähnliches.

Gespeichert werden aber nicht nur die aktuellen Grundbuchseintragungen und Grundbuchsstände, sondern es gibt daneben ein **Verzeichnis der gelöschten Eintragungen**, in das all jene Grundbuchseintragungen übertragen werden, die nicht mehr aktuell sind. Wird im Grundbuch eine Eintragung gelöscht, bleibt sie im Verzeichnis der gelöschten Eintragungen erhalten und kann dort eingesehen werden.

Für Liegenschaftsverträge ist das Grundbuch deshalb von so entscheidender Bedeutung, weil nach dem österreichischen Recht für den Erwerb des Eigentums zwei Schritte notwendig sind. Es braucht einen entsprechenden **Erwerbstitel** und eine entsprechende **Erwerbungsart**. Im Lateinischen nennt man diese „Titulus und Modus“, was nichts anderes bedeutet, als dass man zum Erwerb des Eigentums einen entsprechenden Rechtsgrund braucht und für den tatsächlichen Rechtsübergang eine nachvollziehbare Handlung, die bei beweglichen Sachen die Übergabe und bei Liegenschaften die Einverleibung im Grundbuch ist.

Dieser Rechtsgrund ist meist vertraglicher Natur, wobei nicht alle **Vertragsarten** zur Übertragung des Eigentums geeignet sind. Wer beispielsweise einen Mietvertrag abschließt, der denkt nicht im Traum daran, seinem Mieter dadurch das Eigentum zu verschaffen, ganz egal wie lange der Mietvertrag läuft. Sehr wohl aber sind Kauf-, Tausch- und Schenkungsverträge dazu gedacht, dem Käufer, dem Geschenknnehmer oder dem Partner des Tauschvertrages das Eigentum zu verschaffen.

Neben den vertraglichen Möglichkeiten Eigentümer zu werden gibt es auch noch Rechtsinstitute wie die **Ersitzung** (langjähriger, gutgläubiger Gebrauch), die **Einantwortung** im Erbschaftsverfahren (Beschluss des Gerichtes, dass man Erbe ist) oder etwa auch den **Zuschlag** im Zwangsversteigerungsverfahren (Beschluss des Versteigerungsgerichtes), was hier nur beispielsweise angeführt ist. Auch bei Dienstbarkeiten besteht die Möglichkeit der Ersitzung. Im vorliegenden Zusammenhang soll aber nur auf vertragliche Grundlagen des Eigentumserwerbes näher eingegangen werden.

Neben dem Erwerbstitel benötigt es auch eine Erwerbungsart, die bei beweglichen Sachen darin besteht, dass die Sachen dem Käufer oder Geschenknnehmer übergeben werden. Bei Liegenschaften ist eine Übergabe im herkömmlichen Sinn nicht möglich, sondern die formelle Übergabe ins Eigen-

tum erfolgt durch die **Einverleibung** des Eigentumsrechtes im Grundbuch. Wer also einen Kaufvertrag über eine Liegenschaft abschließt, ist naturgemäß erst dann zufrieden, wenn er dem Grundbuchsauszug entnehmen kann, dass jetzt sein Eigentumsrecht dort eingetragen ist und nicht mehr das des Verkäufers.

Dementsprechend ist das **Vertrauen auf den Grundbuchstand** auch gesetzlich geschützt. In der Regel erwirbt man Eigentum vom bücherlichen Vormann, also von jener Person, die derzeit noch im Grundbuch eingetragen ist. Es gibt davon Ausnahmen, die aber in der Praxis selten sind. Der Normalfall ist jener, dass A im Grundbuch eingetragen ist und mit Kaufvertrag die Liegenschaft an B überträgt und mit grundbücherlicher Durchführung des Kaufvertrages A aus dem Grundbuch gelöscht wird und an seiner Stelle B dort eingetragen wird.

Wird Ihnen der Kauf einer Liegenschaft von Huber angeboten, obwohl Müller noch im Grundbuch eingetragen ist, muss man die Angelegenheit näher überprüfen, da hier Huber erst nachweisen müsste, wie er überhaupt in die Lage kommt, eine Liegenschaft anzubieten, für die er selbst nicht im Grundbuch eingetragen ist. Solche Fälle sind aber durchaus möglich, indem z.B. der Eigentümer Müller verstorben ist und es sich bei Huber um seinen Erben handelt oder Huber die Liegenschaft von Müller mit Vertrag bereits gekauft hat. Huber möchte jetzt nicht mehr im Grundbuch eingetragen werden, da er die Liegenschaft nicht behalten, sondern sie gleich weiterverkaufen will.

In diesem Fall muss Huber entweder einen Gerichtsbeschluss vorlegen können, wonach er als Erbe des Müller eingewortet wurde oder einen Kaufvertrag, dass Müller ihm die Liegenschaft verkauft hat. Dann können Sie als Käufer (wenn Sie direkt von Huber erwerben) ins Grundbuch eingetragen werden, indem Sie nicht nur Ihren eigenen Kaufvertrag mit Huber vorlegen, sondern auch den Kaufvertrag zwischen Huber und Müller. Der Grund für diese Vorgangsweise liegt in der Praxis daran, dass der Käufer oder Erbe Huber für seine eigene Grundbucheintragung eine Eintragungsgebühr bezahlen müsste, die er sich ersparen möchte, wenn er die Liegenschaft sofort weitergibt. Hier hat Ihr Vertragsverfasser dafür Sorge zu tragen, dass alle für das Grundbuch notwendigen Urkunden für beide Rechtsgeschäfte gesammelt und dem Grundbuchsgericht vorgelegt werden. Nur aus einem Kaufvertrag zwischen Huber und Ihnen könnte Ihr Eigentumsrecht nicht eingetragen

werden, da der Grundbuchsstand (wo Müller noch Eigentümer ist) dem widersprechen würde.

Generell gilt, dass ein **gutgläubiger Erwerber** darauf vertrauen darf, dass der Grundbuchsstand richtig ist. Hat jemand aber bereits konkrete Hinweise darauf, dass der Grundbuchsstand mit der tatsächlichen Rechtslage nicht übereinstimmt, ist er nicht mehr gutgläubig.

Wer beispielsweise weiß, dass über ein Grundstück, welches er kaufen möchte, ein in der Natur klar ersichtlicher Weg verläuft und sieht, dass im Grundbuch aber kein Geh- und Fahrrecht als Dienstbarkeit eingetragen ist, der ist nicht mehr gutgläubig. Wenn also eine Belastung erkennbar ist, muss man sich vor Vertragsabschluss vergewissern, was es damit auf sich hat, sonst erwirbt man trotz fehlender Grundbucheintragung die Liegenschaft mit einer entsprechenden Belastung und der Dienstbarkeitsberechtigte könnte sogar verlangen, dass sein Recht im Grundbuch eingetragen wird.

Eine weitere zentrale Regel des Grundbuchsrechtes ist das sogenannte **Rangprinzip**. Dies bedeutet, dass derjenige das bessere Recht erhält, dessen Grundbuchsgesuch früher bei Gericht einlangt. Würde also beispielsweise ein Eigentümer parallel an zwei Personen sein Grundstück verkaufen, die nichts voneinander wissen, so würde jener Eigentümer werden, der seinen Kaufvertrag als erstes für die Grundbucheintragung vorlegt. Der zweite und damit betroffene Käufer wäre auf Schadenersatzansprüche gegen den Verkäufer verwiesen.

Eine große Rolle spielt das Rangprinzip auch bei Pfandrechten. Im Falle einer Versteigerung gehen ältere Pfandrechte den jüngeren Pfandrechten vor. Jene Bank, die im ersten Rang eine Liegenschaft mit einem Pfandrecht belastet, wird im Fall einer Versteigerung auch als erstes Zahlung erhalten. Erst das, was nach Bezahlung des ersten Gläubigers noch übrig bleibt, wird auf den nächsten Gläubiger ausgeschüttet und so weiter, sodass es durchaus sein kann, dass der im letzten Rang befindliche Pfandgläubiger unter Umständen nichts mehr erhält, wenn der Versteigerungserlös nicht ausreichend ist um alle Pfandgläubiger zu bezahlen.

Da dem Rang so große Bedeutung zukommt, gibt es durchaus Möglichkeiten, sich einen bestimmten Rang zu sichern, ehe man noch als Eigentümer im

Grundbuch eingetragen wird. Vor allem die sogenannte **Anmerkung der Rangordnung** ist hierfür ein gängiges und taugliches Mittel und sorgt dafür, dass man sein Eigentumsrecht auch zu einem späteren Zeitpunkt noch so eintragen lassen kann, also hätte man dies bereits zu einem früheren Zeitpunkt getan.

### **Wie funktioniert eine Rangordnungsanmerkung?**

Im Rahmen von Vertragsabschlüssen wird wie oben geschildert sehr oft eine Rangordnungsanmerkung unterschrieben, wozu der Eigentümer beglaubigt ein Schriftstück unterschreibt, in dem er vom Grundbuchsgericht verlangt, dass eine Anmerkung der Rangordnung auf seiner Liegenschaft grundbücherlich eingetragen wird. Eine Anmerkung der Rangordnung kann für eine **Laufzeit von bis zu einem Jahr** ausgestellt werden, sodass vom Zeitpunkt des Einlangens dieser Rangordnungsanmerkung beim Grundbuch bis genau ein Jahr später dieser Grundbuchsrang bereits besetzt ist.

Jeder, der jetzt noch eine Grundbuchseintragung vornimmt, ohne über die Rangordnungsanmerkung zu verfügen, tut dies unter dem Risiko, dass seine eigene Eintragung nachträglich gelöscht werden kann, wenn in der Zwischenzeit derjenige eine Eintragung vornimmt, der über die Rangordnungsanmerkung verfügt. Damit ist wirklich gemeint, dass derjenige, der die Rangordnungsanmerkung in Anspruch nehmen möchte, über den Originalbeschluss des Gerichtes verfügen muss. Er muss also das Schriftstück in Händen haben, aus dem sich diese Rangordnung ergibt. Dieses Schriftstück muss er gemeinsam mit einem Kauf-, Schenkungs- oder Tauschvertrag dem Gericht vorlegen, wenn er diesen früheren Rang für die Einverleibung seines Eigentumsrechtes im Grundbuch in Anspruch nehmen möchte.

Eine übliche Regelung im Kaufvertrag sieht so aus, dass vereinbart wird, welche grundbücherlichen Belastungen der Käufer übernimmt und welche er nicht übernimmt. Meist wird der Käufer gewisse Belastungen übernehmen müssen, insbesondere Grunddienstbarkeiten. Wenn über ein Grundstück ein Weg führt, wird es dem Berechtigten aus dieser Dienstbarkeit relativ egal sein, wer Eigentümer ist, für ihn ist nur wichtig, dass er den Weg weiter benutzen kann. In der Praxis wird daher nur selten eine Löschung einer Dienstbarkeit erfolgen können, nur weil das Eigentum gewechselt hat.

Sehr wohl aber wird kaum ein Käufer bereit sein, die Schulden seines Rechtsvorgängers zu übernehmen und wird darauf bestehen, dass für diese Schulden eingetragene Pfandrechte der Banken und sonstiger Gläubiger im Zuge der Vertragsabwicklung gelöscht werden. Wenn jemand Schulden auf einer Liegenschaft einträgt, möchte er nur seine eigenen Schulden eintragen, insbesondere meistens das Pfandrecht jener Bank, die seinen Kauf finanziert.

Derjenige Anwalt, der nun den Vertrag aufsetzt und über eine **Treuhand-schaft** den Kaufpreis erhält, damit er ihn dann an den Verkäufer auszahlt, wenn der Käufer ins Grundbuch eingetragen wird, muss natürlich sicherstellen, dass in der Zwischenzeit der Käufer keinen Nachteil erleidet. Insbesondere würde der Käufer einen Nachteil erleiden, wenn der Verkäufer treuwidrig die Liegenschaft noch einmal verkauft oder in der Zwischenzeit Pfandrechte eingetragen werden oder auch wenn eine Versteigerung eingeleitet wird.

Der Käufer möchte die Liegenschaft so erwerben, wie dies im Vertrag vereinbart ist, aber zwischen dem Zeitpunkt der Unterschrift auf dem Kaufvertrag und der grundbücherlichen Durchführung vergehen in der Regel einige Wochen, weil jedenfalls die Grundverkehrsbehörde eingeschaltet werden muss, auf deren Bewilligung oder Bestätigung man für die Grundbucheintragung warten muss. Oftmals muss man auch noch warten, bis Pfandgläubiger Löschungserklärungen ausstellen und Ähnliches. Jedenfalls vergeht so viel Zeit, dass es theoretisch möglich wäre, dass sich in der Zwischenzeit auf der Liegenschaft Änderungen ergeben, indem andere Verträge grundbücherlich durchgeführt werden, Urteile vollzogen werden oder Ähnliches. Dagegen kann der Vertragsverfasser den Käufer mit einer Rangordnungsanmerkung absichern.

Wenn alle Formalitäten der Kaufvertragsabwicklung erledigt sind und der den Vertrag grundbücherlich durchführende Rechtsanwalt über die Rangordnungsanmerkung verfügt, kann er auch zu einem späteren Zeitpunkt während der Laufzeit der Rangordnung (bis zu einem Jahr) das Eigentumsrecht des Käufers aus dem Kaufvertrag so eintragen, als hätte er es bereits zu jenem Zeitpunkt eingetragen, an dem die Rangordnungsanmerkung bei Gericht eingelangt ist. Die Rangordnungsanmerkung ist daher eine zentrale Sicherheit für den Erwerber.

Sollten in der Zwischenzeit andere Eintragungen vorgenommen worden sein, so kann sie derjenige, der einen Vertrag zur Eintragung des Eigentumsrechtes hat (z.B. Kauf-, Tausch- oder Schenkungsvertrag) und der gleichzeitig mit diesem Vertrag die Rangordnungsanmerkung vorlegen kann, alle sogenannten **Zwischeneintragungen** löschen und es erwirbt der Käufer sein Eigentumsrecht in jenem Rang und mit jenen Belastungen, die zu dem Zeitpunkt aufrecht waren, als die Rangordnung bei Gericht eingetragen wurde. Auf eine Rangordnungsanmerkung sollte daher im Zuge von Vertragsabwicklungen nie verzichtet werden!

### Eintragungsarten

Es gibt drei verschiedene Arten von **Grundbucheintragungen**, die erwirkt werden können und denen eine unterschiedliche Rechtsqualität zukommt, nämlich

- die Einverleibung
- die Vormerkung
- die Anmerkung

Um ein Recht im Grundbuch definitiv und unbedingt zu erwerben, benötigt man die Eintragungsart der **Einverleibung**. Von Ausnahmen abgesehen ist die Einverleibung eines Rechtes oder die Einverleibung der Löschung eines Rechtes rechtsbegründend (konstitutiv), sodass ein Recht welches einverleibt ist gilt und ein Recht welches gelöscht ist, nicht mehr gilt. Wie im juristischen Alltag üblich, gibt es keine Regel ohne Ausnahme und es gibt einerseits als rechtsbegründende Tatsache die Einverleibung des Eigentumsrechtes an einer Liegenschaft, daneben aber als Ausnahme auch den **außerbücherlichen Erwerb**, was nichts anderes bedeutet, als dass jemand schon ohne bücherliche Einverleibung Eigentümer wurde (z.B. durch Ersitzung), was im rechtsgeschäftlichen Verkehr aber so gut wie keine Rolle spielt. Im hier interessierenden Zusammenhang des Vertragsrechtes geht es darum, dass die Durchführung eines Vertrages dann als erledigt gilt, wenn jenes Recht, um welches es im Vertrag geht, im Grundbuch einverleibt ist.

Um eine Einverleibung herbeizuführen, benötigt das zuständige Bezirksgericht, welches den Antrag entgegennimmt, mehrere gesetzlich vorgeschriebene Urkunden. Insbesondere benötigt das Gericht eine beglaubigt unter-

schriebene **Aufsandungserklärung** (das ist nichts anderes als die beglaubigte Erklärung des Eigentümers, dass er mit der Einverleibung des Eigentumsrechtes oder des Pfandrechtes oder eines sonstigen vereinbarten Rechtes zugunsten einer anderen Person einverstanden ist und ausdrücklich zustimmt). Diese stellt meist den letzten Punkt in einem Liegenschaftsvertrag dar.

Weiters benötigt man dafür je nach Bundesland unter Umständen eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung oder zumindest die **Bestätigung einer grundverkehrsbehördlichen Anzeige** des Rechtsgeschäftes, weiters eine steuerliche **Unbedenklichkeitsbescheinigung oder Selbstberechnungserklärung** (sohin eine Bestätigung, dass die Grunderwerbsteuer bezahlt ist).

Das Grundbuchsgericht hat zu prüfen, ob die Urkunden in der gesetzlich vorgeschriebenen Form errichtet wurden (beglaubigte Unterfertigung oder Notariatsaktform), dass die Grundbuchsurkunden keine sichtbaren Mängel aufweisen (sohin nicht manipuliert wurden) und ähnliche Formalitäten nach dem Grundbuchsgesetz, wie die Angabe des Ortes, Tages, Monats und Kalenderjahres der Ausfertigung einer Urkunde und das Vorliegen allfälliger behördlicher Genehmigungen im Einzelfall (z.B. Zustimmung der Agrar- oder Forstbehörde).

Als Vorstufe zur Einverleibung eines Rechtes gibt es auch die Vormerkung. Eine **Vormerkung** wird man beantragen, wenn es einem wichtig ist, frühzeitig ins Grundbuch zu kommen, gleichzeitig aber noch nicht alle notwendigen Formalitäten erfüllt sind um schon eine Einverleibung zu beantragen. Hauptsächlich wird eine Vormerkung benötigt, wenn die Grunderwerbsteuer noch nicht bezahlt ist oder die entsprechende Bestätigung (Unbedenklichkeitsbescheinigung) noch nicht vorliegt. Hier kann man nämlich ungeachtet dieses Mangels bereits die Vormerkung eines Rechtes im Grundbuch beantragen und dieses zu einem späteren Zeitpunkt, wenn etwa die Unbedenklichkeitsbescheinigung dann vorliegt, rechtfertigen, sohin zur Einverleibung machen.

Die fehlende Aufsandungserklärung oder die fehlende Beglaubigung von Unterschriften wären weitere Gründe, die eine Grundbuchsurkunde zwar nicht ungültig machen, aber eben noch nicht ausreichen, um eine Einverleibung eines Rechtes herbeizuführen. Für die Nachbringung der fehlenden

Unterlagen oder deren Verbesserung gibt es keine gesetzliche Frist, sodass auch nach längerer Zeit noch eine Rechtfertigung der vorgemerkten Eintragung erfolgen kann.

Da in jenem Zeitraum, in dem der neue Eigentümer im Grundbuch vorgemerkt ist, der alte Eigentümer noch immer als Eigentümer einverleibt ist, können während dieses Zeitraumes gegen beide Eigentümer noch Eintragungen vorgenommen werden, beispielsweise weitere Pfandrechte eingetragen werden. Wenn es zur Rechtfertigung des vorgemerkten Eigentümers kommt, werden allerdings die gegen den bisherigen Eigentümer in der Zwischenzeit noch erfolgten Eintragungen amtswegig gelöscht.

Die Praxis sieht aber so aus, dass der Rechtsverkehr vorgewarnt ist, wenn zum einverlebten Eigentümer noch ein vorgemerkter Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, sodass es für den einverlebten Eigentümer in der Zwischenzeit schwierig sein wird, noch irgendwelche Pfandrechte mit Banken zu begründen oder ähnliche Belastungen auf der Liegenschaft zu vereinbaren, wenn der Pfandgläubiger damit rechnen muss, dass das Pfandrecht mit Rechtfertigung der Vormerkung wieder gelöscht würde.

Die gleiche Problematik besteht aber grundsätzlich auch für den vorgemerkten Eigentümer, auch bei ihm könnten, wenn die Vormerkung nie zu einer Einverleibung umgewandelt wird, weil der Eigentümer zum Beispiel erfolgreich auf Löschung klagt, seine Gläubiger, die Rechte eintragen ließen, wieder gelöscht werden.

In der Praxis besonders wichtig ist die Eintragungsart der **Anmerkung**, die aber von vorne herein keinen Erwerb eines Rechtes begründet aber auch kein Erlöschen eines Rechtes. Die Anmerkung ist dafür geschaffen, dass im Grundbuch ersichtlich gemacht wird, dass eine Grundbuchshandlung bevorsteht und sich am derzeitigen Grundbuchsstand in absehbarer Zeit etwas ändern wird. Die Anmerkung selbst ist eigentlich so etwas wie ein Platzhalter, da daraus selbst keine Rechte entstehen.

Einerseits werden durch Anmerkungen **persönliche Verhältnisse** ersichtlich gemacht, wie zum Beispiel die Anmerkung der Bestellung eines Sachwalters oder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die für jeden Vertragspartner des Eigentümers eine gewisse Warnwirkung haben, da dieser Ver-

tragspartner dann weiß, dass er Erkundigungen einholen muss, wie er mit der angemerkten Problematik umgehen soll. Die Anmerkung der Bestellung eines Sachwalters würde beispielsweise bedeuten, dass mit dem Grundeigentümer sinnvoller Weise keine Kaufverhandlungen geführt werden können, sondern dass man zunächst einmal mit seinem Sachwalter sprechen muss. Die Anmerkung der Insolvenzeröffnung warnt davor, dass Vereinbarungen mit dem Eigentümer ohne Zustimmung des Masseverwalters im Konkurs keine Gültigkeit mehr haben werden.

Angemerkt werden können auch Klagen gegen den Eigentümer, sodass im Falle eines Verkaufes bereits ersichtlich ist, dass die Wirkungen dieser Klage auch auf den Rechtsnachfolger (also den neuen Eigentümer) übergehen werden. Hauptsächlich kommt sohin Anmerkungen eine gewisse **Warnfunktion** zu und ganz besonders muss man darauf achten, wenn eine Anmerkung der Rangordnung im Grundbuch ersichtlich ist. Zu deren Bedeutung ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Kurz gesagt geht es darum, dass man bei einer Anmerkung der Rangordnung (sei es für die Veräußerung oder sei es für die Verpfändung) damit rechnen muss, dass ein Rechtsvorgang im Gange ist (z.B. Kauf oder Verpfändung der Liegenschaft) und ein Dritter im Range der Rangordnung ein Recht erwerben wird, welches dann den Vorrang vor allen Rechten hat, die in der Zwischenzeit noch eingetragen würden.

Auch im Rahmen von Exekutionsverfahren kommt es zu zahlreichen Anmerkungen (Einleitung der Versteigerung oder der Zwangsverwaltung, Anmerkung eines richterlichen Veräußerungs- und Belastungsverbotes oder die Zuschlagserteilung bei der Versteigerung). Auch dadurch wird ein potentieller Interessent darauf hingewiesen, dass mit dieser Liegenschaft etwas im Gange ist, das den Erwerbsvorgang zumindest schwieriger macht und worauf man reagieren müsste.

# RAUMORDNUNG, FLÄCHENWIDMUNG UND BEBAUUNGSPLAN

In diesem Kapitel sollen nur ganz grundsätzlich einige Problembereiche nach dem **Tiroler Raumordnungsgesetz** erklärt werden. Im Einzelfall ist es aufgrund der wesentlichen Bedeutung der passenden Flächenwidmung und des passenden Bebauungsplanes unumgänglich, in den konkreten Plan bei der Gemeinde Einsicht zu nehmen und auch alle bei den einzelnen Widmungen noch möglichen Einschränkungen zu beachten. Es kann ja sein, dass beispielsweise grundsätzlich eine Widmung als Mischgebiet vorliegt, genau aber jener Betriebstyp, den man selbst dort errichten und betreiben möchte, in der Widmung ausgeschlossen ist. Die folgenden Ausführungen sind daher nur eine ganz grobe übersichtliche Zusammenfassung der einschlägigen Bestimmungen und auf keinen Fall erschöpfend.

In den Raumordnungsgesetzen der Bundesländer ist jeweils festgehalten, welche Flächenwidmung einer Liegenschaft konkret welche Bebauungsmöglichkeiten umfasst. Es ist daher nachvollziehbar, dass es für den Erwerber eines Grundstückes von ganz wesentlicher Bedeutung ist, ob er sein geplantes Vorhaben auf diesem Grundstück umsetzen kann oder nicht.

Wer beispielsweise eine Liegenschaft mit der Widmung Freiland kauft, kann dort kein Einkaufszentrum errichten, es sei denn, es würde von der Gemeinde im Rahmen eines Gemeinderatsbeschlusses ein Flächenwidmungsplan erlassen, in dem die fragliche Parzelle als Sonderfläche für Einkaufszentren umgewidmet würde. Hauptsächlich stellt sich die Problematik dahingehend, dass für eine Bebauung eine Baulandwidmung notwendig wird, die von der Gemeinde unter bestimmten Voraussetzungen erlassen werden kann. Diese Voraussetzungen sind wieder im sogenannten **Raumordnungskonzept** geregelt, welches für einen Zeitraum von 10 Jahren die künftig geplanten Flächenwidmungen zusammenfasst.

Die örtliche Raumordnung, welche durch Beschlüsse des Gemeinderates vollzogen wird, dient der geordneten räumlichen Entwicklung der Gemeinde. Diese örtliche Raumordnung hat die überörtlichen Raumordnungsprogramme des Bundeslandes zu berücksichtigen, sodass die Erlassung des örtlichen Raumordnungskonzeptes ebenso wie Flächenwidmungs- und Bebauungs-

pläne der Gemeinde vom Land geprüft und im Bedarfsfall auch bewilligt werden.

Dazu ist die Gemeinde verpflichtet, eine entsprechende Bestandsaufnahme vorzunehmen, was in der Regel durch einen Sachverständigen passiert, und dann grundsätzliche Festlegungen über die geordnete räumliche Entwicklung der Gemeinde im Sinne der Ziele der örtlichen Raumordnung zu treffen. Dieses örtliche Raumordnungskonzept, welches die Rahmenbedingungen umfasst, hat einen Planungszeitraum von 10 Jahren. Es werden dort Gebiete festgelegt, in denen man künftig eine Bebauung wünscht und es wird auch festgelegt, in welcher Art und Weise eine Bebauung erfolgen soll, welche Dichtestufen dort in Zukunft zulässig sind und welche Flächen umgekehrt von jeglicher Bebauung auch in Zukunft freizuhalten sind.

Nach Ablauf von 10 Jahren erfolgt eine Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzeptes, indem geprüft wird, wie sich dieses Konzept in den letzten Jahren bewährt hat, ob Veränderungsbedarf besteht und wenn ja in welcher Richtung, sodass wieder für weitere 10 Jahre die künftige Entwicklung fortgeschrieben wird.

In diese Belange sind die Bürger entsprechend eingebunden. Es bestehen Anhörungsrechte, wobei die Stellungnahmen der Bürger nach Möglichkeit vom Gemeinderat als Verordnungsgeber berücksichtigt werden. Selbstverständlich kann hier nicht jedem einzelnen Wunsch Rechnung getragen werden, sondern es muss das große Ganze im Auge behalten werden, sodass es durchaus vorkommen kann, dass zwischen den Bauungsinteressen des einzelnen Grundeigentümers und der Entwicklungsplanung der Gemeinde Widersprüche auftreten, sodass nicht jeder, der in Zukunft Bauland haben möchte, tatsächlich mit einer Widmung der Gemeinde rechnen kann.

Die konkrete Flächenwidmung in einer Gemeinde erfolgt nicht im Raumordnungskonzept, sondern über den **Flächenwidmungsplan**. Auch dieser ist eine Verordnung der Gemeinde.

Die für den Rechtsverkehr für Grundstücke in der Praxis wichtigste Widmung ist jene als Bauland. Als **Bauland** dürfen nur solche Grundflächen gewidmet werden, die sich im Hinblick auf die Nutzungssicherheit sowie in gesundheitlicher, technischer und wirtschaftlicher Hinsicht für eine der je-

weiligen konkreten Widmung entsprechende Bebauung eignen. Damit sind Grundflächen, bei denen durch Gefahrenzonenpläne eine Gefährdung durch Lawinen, Hochwasser etc. zu erwarten ist, Grundflächen, die aufgrund von Bodenbelastungen oder Immissionsbelastungen für eine widmungsgemäße Bebauung nicht geeignet sind und Grundflächen, deren verkehrsmäßige Erschließung sowie Erschließung mit Einrichtungen zur Wasser-, Löschwasser- und Energieversorgung und zur Abfallentsorgung unvertretbar hohe Aufwendungen aus öffentlichen Mitteln erfordern würden, nicht für eine Bauland-Widmung geeignet.

Auf diese Problematiken muss der Gemeinderat daher vor einer Flächenwidmung als Bauland Bedacht nehmen. Kommt es zu einer Flächenwidmung als Bauland, sind z.B. nach dem Tiroler Raumordnungsgesetz verschiedene Kategorien vorgesehen, nämlich Wohngebiet, Gewerbe- und Industriegebiet oder Mischgebiet. Je nach Kategorie des Baulandes sind dort nach dem Gesetz unterschiedliche Bauungsmöglichkeiten gegeben.

Beispielsweise dürfen in **Wohngebieten** natürlich Wohngebäude errichtet werden, daneben aber auch Gebäude, bei denen neben Wohnzwecken im untergeordneten Ausmaß auch die Unterbringung von Büros, Kanzleien, Ordinationen und dergleichen möglich ist sowie Gebäude für Betriebe und Einrichtungen, die der täglichen Versorgung oder Befriedigung der sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung des betreffenden Gebietes dienen. Auf die örtlichen Gegebenheiten ist dabei Rücksicht zu nehmen, da Wohngebiete solche sein sollen, in denen keine wesentliche Beeinträchtigung durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigung oder Erschütterungen vorhanden sind.

In **gemischten Wohngebieten** dürfen neben den oben bezeichneten Gebäuden auch öffentliche Gebäude, Geschäfts- und Verwaltungsgebäude, Gebäude für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen mit höchstens 40 Betten und Gebäude für sonstige Kleinbetriebe errichtet werden. Auch hier ist aber auf mögliche Lärm-, Geruchs- und ähnliche Belästigungen Bedacht zu nehmen, da hier keine wesentlichen Beeinträchtigungen herbeigeführt werden dürfen.

Wer hingegen auf einer Liegenschaft Gebäude für Gewerbe- und Industriezwecke errichten möchte oder Gebäude für Veranstaltungs- und Vergnü-

gungsstätten, wie etwa Theater, Kinos und dergleichen, der benötigt eine Widmung als **Gewerbe- und Industriegebiet**.

In **Mischgebieten**, bei denen wieder die Kategorien allgemeines Mischgebiet, Kerngebiet, Tourismusgebiet und landwirtschaftliches Mischgebiet unterschieden werden, dürfen dann schon wieder verschiedene Betriebe errichtet werden. Im Kerngebiet vor allem Gastgewerbebetriebe, Veranstaltungs- und Vergnügungsstätten und sonstige Betriebe und Einrichtungen, die der Befriedigung der sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung dienen und zwar hier auch solche, die nicht für das bestimmte Gebiet alleine gedacht sind.

In landwirtschaftlichem Mischgebiet sind zusätzlich Gebäude für land- und forstwirtschaftliche Betriebe zulässig, auch für die landwirtschaftliche Tierhaltung, sodass also der Erwerber sich jeweils auch um die Flächenwidmung kümmern muss, wenn er einen bestimmten Verwendungszweck für das zum Kauf beabsichtigte Grundstück hat.

Wichtig ist, dass gerade im **Freiland** fast keine Bebauung zulässig ist und darüberhinaus auch Freilandgrundstücke nach grundverkehrsbehördlichen Bestimmungen nur unter erschwerten Bedingungen von einem Nicht-Landwirt erworben werden können.

Für manche Nutzungswünsche benötigt man beispielsweise **Sonderflächen**, so etwa für Großbetriebe, Sonderflächen für Handelsbetriebe, Sonderflächen für Einkaufszentren oder auch Sonderflächen für Anlagen, die eine Umweltverträglichkeitsprüfung benötigen. Auch Tankstellen, Sportanlagen und Anlagen zur Aufbereitung mineralischer Rohstoffe brauchen eine Widmung als Sonderfläche.

Für die Vertragspraxis ist es daher relevant, dass die vorhandene oder erzielbare Flächenwidmung mit dem beabsichtigten Verwendungs- oder Bauungszweck zusammenpasst. Es macht also keinen Sinn, eine Liegenschaft zu erwerben, auf der man dann den beabsichtigten Bau gar nicht umsetzen kann, weil die Flächenwidmung dies ausschließt.

Darüberhinaus ist es aber auch für den Käufer oft sehr wichtig, dass er nicht nur eine Widmung als Bauland/Wohngebiet hat, sondern auch im Rahmen

eines **Bebauungsplanes** die Gemeinde ihm die Möglichkeit einräumt, das im konkreten Fall tatsächlich beabsichtigte Gebäude zu errichten. Es gibt also Flächen, die als Wohngebiet gewidmet sind, bei denen aber nur der Bau von Einfamilienhäusern möglich ist, weil der Bebauungsplan durch entsprechende Regelungen über die Baudichte, die maximale Bauhöhe und Ähnliches solche Schranken einzieht, dass auf diesen Liegenschaften ein Mehrfamilienwohnhaus letztlich gar nicht untergebracht werden kann.

Es ist daher besonders für Bauträger von entscheidender Bedeutung, dass sie entweder eine Liegenschaft kaufen, bei der schon ein Bebauungsplan besteht, der dem späteren Bauzweck entspricht oder dass sie sich zumindest gegen das Risiko absichern, dass letztlich der gewünschte Bebauungsplan nicht zustande kommen könnte.

Der Bebauungsplan wird vom Gemeinderat beschlossen und es kann daher im Vorfeld natürlich keine fixe Vorhersage geben, wie dieser Gemeinderatsbeschluss ausfallen wird. Voraussetzung für einen Bebauungsplan ist zunächst einmal, dass die Flächenwidmung dementsprechend mit dem beabsichtigten Verwendungszweck zusammenpasst. Im Bebauungsplan selbst werden dann aber noch die verkehrsmäßige Erschließung, die Baufluchtlinien, die Bauweisen, die Mindestbaudichten und die Bauhöhen festgelegt, die alle für ein konkretes Bauprojekt von entscheidender Bedeutung sind.

Aus Sicht der Vertragsgestaltung ist zu diesem Thema festzuhalten, dass entweder der Verkäufer im Kaufvertrag zusichert, dass die vom Käufer gewünschte Flächenwidmung samt Bebauungsplan vorliegen oder dass im Vertrag dafür Sorge getragen wird, dass unter Umständen der Käufer ein Rücktrittsrecht hat, wenn es zu einer entsprechenden Flächenwidmung oder zu einem Bebauungsplan nicht kommen sollte.

In der Praxis ist dies oft ein Anwendungsbereich für **Optionsverträge**. In diesem Fall gibt der Grundstückseigentümer beispielsweise einem Bauträger die Option, eine bestimmte Liegenschaft zu genau definierten Bedingungen zu erwerben, wobei die Option, also das einseitige Recht des Erwerbers, den Kaufvertrag in Geltung zu setzen, für eine gewisse Zeit befristet wird.

Innerhalb dieser Frist besteht dann die Möglichkeit, dass der Eigentümer gemeinsam mit dem Bauträger bei der Gemeinde die notwendigen Anträge

stellt, um die Flächenwidmung und den Bebauungsplan durchzubringen. Sollte dies alles gelingen, steht für den Bauträger nichts entgegen, dass er binnen der Optionsfrist den Vertrag in Geltung setzt und dann sein Projekt umsetzt. Sollte dies alles nicht erzielbar sein, so wird man entweder die Option verlängern, wenn man kurz vor einem Durchbruch bei Erstellung des Flächenwidmungsplanes oder des Bebauungsplanes steht, oder es wird der Bauträger von einem Kauf Abstand nehmen, weil er das geplante Bauträgerprojekt aufgrund der fehlenden Widmung oder des für ihn ungünstigen Bebauungsplanes nicht umsetzen kann. Wichtig ist, dass dieses Problem im Rahmen der Vertragserstellung nicht übersehen wird.

Es gibt aber viele Konstellationen, bei denen sich diese Problematik tatsächlich in der Praxis nicht stellt. Wer etwa eine Eigentumswohnung kauft, die im Grundbuch bereits als solche eingetragen ist, der kann in der Regel davon ausgehen, dass diese ordnungsgemäß im Bauland errichtet wurde, da es eine Voraussetzung für einen Baubescheid ist, dass die Widmung passt. Ebenso wird man wenig Zweifel haben können, wenn man ein Einfamilienhaus kauft, welches bereits auf einer Liegenschaft steht und damit in der Regel auch bewilligt ist.

Wenn es aber darum geht, dass jemand ein Haus kauft, dieses abreißen und an Stelle des alten Gebäudes ein neues errichten möchte, für den wird es schon relevant sein, ob das von ihm dann geplante Haus tatsächlich an dieser Stelle errichtet werden darf. Eine Anfrage bei der Gemeinde und ein Auszug aus dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan sind hier notwendige Unterlagen, um dem Käufer in diesen Fragen Rechtssicherheit zu geben.

Die entsprechende Baulandwidmung muss ohnehin bei der Gemeinde nachgefragt werden, da dies schon im Grundverkehrsgesetz zumindest im Bundesland Tirol der Grundverkehrsbehörde (Bezirkshauptmannschaft) nachgewiesen werden muss.

# GRUNDVERKEHRSRECHT

Grundverkehrsgesetze gibt es in allen neun Bundesländern der Republik Österreich und allen ist gemeinsam, dass sie den freien Rechtsverkehr über Liegenschaften einschränken. Das Maß der Einschränkung ist völlig unterschiedlich. Tirol ist sicherlich eines jener Bundesländer, in denen die Einschränkungen am massivsten sind.

Während es Grundsatz des Eigentumsrechtes ist, dass jedermann befugt ist, mit den in seinem Eigentum stehenden Sachen zu schalten und zu walten wie er möchte, insbesondere diese zu verkaufen oder eben nicht zu verkaufen und wenn ja, an den oder diejenige zu verkaufen, die er möchte, so gilt dies im Bereich der Grundverkehrsgesetze nur eingeschränkt.

Jedes Grundverkehrsgesetz ist eine Einschränkung des Eigentumsrechtes, da die Landesgesetzgeber davon ausgehen, dass einerseits ein Schutzbedürfnis für die Landwirtschaft besteht, sodass land- und forstwirtschaftliche Grundstücke bezüglich ihrer Veräußerbarkeit Einschränkungen unterliegen und andererseits auch Baugrundstücke in ihrer Verwertbarkeit limitiert sind, da hier eine Überfremdung (durch ausländische Käufer) befürchtet wird.

Im weiteren Verlauf wird die Rechtslage nach dem Tiroler Grundverkehrsrecht dargestellt, das sehr gravierende Einschränkungen beim Rechtsverkehr mit Liegenschaften kennt. Andere Bundesländer sind weniger streng. Was in Tirol möglich ist, ist mit großer Sicherheit auch in den anderen Bundesländern umsetzbar. Im Zuge der Vertragsabwicklung ist das jeweils zu prüfen, da unterschiedliche Formulare auszufüllen sind und unterschiedliche Bestätigungen und Urkunden vorzulegen sind. Für viele Rechtsgeschäfte reicht in den Bundesländern die Vorlage einer Kopie des Reisepasses zum Nachweis der Staatsangehörigkeit des Erwerbers. In Tirol braucht man für ein Rechtsgeschäft teils eine vom Erwerber unterschriebene besondere Erklärung und teilweise sogar eine behördliche Bewilligung. Insgesamt kann man aber sagen, dass durch die Novelle 2016 die Abwicklung vereinfacht wurde und die Beschränkungen geringer ausfallen als bisher.

Das **Tiroler Grundverkehrsgesetz** wurde seit dem Jahr 1996 unzählige Male novelliert, was seine Ursache darin hat, dass einerseits findige Anwälte Wege gefunden haben, die dortigen Bestimmungen auszuhebeln, indem Ver-

tragskonstruktionen gewählt wurden, die einen Eigentumserwerb ermöglichen, weil sie nicht im Gesetz ausgeschlossen waren. Andererseits ist mit den grundverkehrsrechtlichen Regelungen immer eine starke Eigentumsbeschränkung verbunden, sodass sowohl in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und insbesondere auch des Europäischen Gerichtshofes Unvereinbarkeiten der Tiroler Rechtslage mit den Grundsätzen des freien Eigentumsverkehrs aufgedeckt wurden. Es musste das Gesetz daher mehrfach angepasst werden, was aber keinesfalls heißen soll, dass die derzeitige Rechtslage unbedingt in allen Punkten der Verfassung bzw. dem Europäischen Recht entspricht. Erst künftige Anfechtungen werden hier Klarheit geben.

In seiner aktuellen Fassung gilt das **Tiroler Grundverkehrsgesetz** für den Erwerb von gewissen Rechten an land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken, an Baugrundstücken sowie an sonstigen Grundstücken (z.B. Ödland), dort aber nur dann, wenn der Rechtserwerber Ausländer ist. Die wesentliche Änderung der letzten Novelle 2016 betrifft den Umstand, dass die Regelungen über Freizeitwohnsitze ins Raumordnungsgesetz verschoben wurden und der Verkehr mit bebauten Grundstücken keiner Anzeige- und Erklärungsspflicht an die Grundverkehrsbehörden mehr unterliegt. Damit fallen bei der Behörde rund 80 % der bisher angezeigten und bestätigten Vorgänge weg (von rund 6.400 jährlich), was eine erhebliche Verwaltungsentlastung bedeutet.

Unter **land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken** sind solche zu verstehen, die ganz oder teilweise im Rahmen eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes oder auch außerhalb, jedenfalls aber in einer für die Land- oder Forstwirtschaft typischen Weise, genutzt werden.

Bei **Baugrundstücken** ist es aus rechtlicher Sicht entscheidend, ob es sich um bebaute oder unbebaute Grundstücke handelt, da die wesentlichen Bestimmungen nur für unbebaute Grundstücke Anwendung finden.

Von **bebauten Grundstücken** spricht man, wenn sie mit Gebäuden, mit Ausnahme von land- oder forstwirtschaftlichen Wohn- oder Wirtschaftsgebäuden bebaut sind. Als bebaute Grundstücke gelten auch baulich in sich abgeschlossene Teile eines Gebäudes, die als Wohnungen, Geschäftsräume, Kanzleien, Ordinationen udgl. verwendet werden.

Im Gegensatz dazu spricht man von **unbebauten Grundstücken**, wenn es sich um solche handelt, die im Flächenwidmungsplan als Bauland, als Vorbehaltsfläche oder Sonderfläche gewidmet sind. Ausgenommen sind allerdings Sonderflächen für Skipisten, Hofstellen, landwirtschaftliche Intensivtierhaltung, Austraghäuser oder sonstige land- und forstwirtschaftliche Gebäude und Anlagen zur Aufbereitung mineralischer Rohstoffe.

Wenn auf einem Grundstück ausschließlich Gebäude von untergeordneter Bedeutung errichtet sind, wie Garagen, Geräteschuppen, Bienenhäuser, Gartenhäuschen udgl., so gelten sie deshalb nicht als bebaut im Sinne des Gesetzes.

Diese Definitionsunterschiede sind in weiterer Folge entscheidend, da je nach dem, ob es sich um land- oder forstwirtschaftliche oder eben um Baugrundstücke handelt, unterschiedliche Bewilligungsvoraussetzungen bestehen.

Soweit das Gesetz zwischen **Inländern** und Ausländern unterscheidet, ist darauf hinzuweisen, dass Staatsangehörige anderer **EU-Mitgliedsstaaten** oder Vertragsstaaten des **EW-Abkommens** für den Geltungsbereich des Grundverkehrsgesetzes den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind.

Unter **Ausländern** im Sinne des Grundverkehrsgesetzes sind natürliche Personen zu verstehen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft oder jene eines EU- bzw. EW-Staates haben, darüberhinaus juristische Personen, die ihren Sitz im Ausland haben oder deren Gesellschaftskapital oder Vermögensanteile mindestens zur Hälfte Ausländern gehören. Auch bei eingetragenen Personengesellschaften mit Sitz im Ausland oder deren Gesellschafter mindestens zur Hälfte nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen oder deren Gesellschaftsvermögen mindestens zur Hälfte Ausländern gehört, gelten als Ausländer im Sinne des Gesetzes. Das selbe gilt für die Beteiligung an Stiftungen und Fonds sowie für die Mitgliedschaft an Vereinen.

Die **juristischen Personen aus dem Ausland** (z.B. GmbH, AG) sowie die sonstigen rechtsfähigen Personengemeinschaften (OG, KG) aus den EU- bzw. EW-Staaten gelten nur dann als gleichwertig, wenn sie sich auf bestimmte **EU-Freiheiten**, nämlich Niederlassungsfreiheit, freien Dienstleistungsver-

kehr oder die Kapitalverkehrsfreiheit im Rahmen des Rechtserwerbes berufen können. Während also bei den natürlichen Personen aus EU- bzw. EWR-Staaten eine gänzliche Gleichstellung erfolgt, ist dies bei den juristischen Personen und sonstigen rechtsfähigen Personengemeinschaften nicht der Fall, diese haben sich nach wie vor auf eine konkrete Freiheit aus dem EU-Vertrag zu beziehen.

Das Tiroler Grundverkehrsgesetz regelt, welche Rechtsgeschäfte konkret einer Bewilligung bedürfen, welche Ausnahmen von der Genehmigungspflicht es gibt und welche Voraussetzungen für eine Genehmigung erfüllt sein müssen.

### **Rechtserwerb an land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken**

Im Wesentlichen geht es bei den einschlägigen Bestimmungen darum, dass all jene Rechte einer Genehmigungspflicht unterliegen, die ein dauerndes oder zumindest langfristiges Nutzungsrecht, selbst wenn es kein Eigentum darstellt, zum Gegenstand haben. In weiterer Folge soll durch das Gesetz gewährleistet werden, dass nach Möglichkeit land- und forstwirtschaftliche Grundstücke auch in dieser Form genützt werden und eine Gefährdung des Bauernstandes hintangehalten wird, indem nicht ohne weiteres Personen, die mit der Landwirtschaft nichts zu tun haben, landwirtschaftliche Grundstücke erwerben können.

**Genehmigungspflichtig** sind insbesondere

- der Erwerb des Eigentums
- der Erwerb eines Baurechtes oder eines anderen Rechtes zur Errichtung eines Bauwerkes auf fremdem Grund
- der Erwerb eines Fruchtgenussrechtes oder eines Wohnungsgebrauchsrechtes
- der Erwerb eines Bestandrechtes (Miete, Pacht) an einem landwirtschaftlichen Wohngebäude, dies aber nur dann, wenn die Bestanddauer mehr als 5 Jahre beträgt;
- der Erwerb eines Bestandrechtes unabhängig von seiner Dauer, wenn es in das Grundbuch eingetragen werden soll

- der Erwerb eines Bestandrechtes, wenn die Grundfläche mehr als 3 ha beträgt und gleichzeitig der Erwerber keinen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb bewirtschaftet
- die Überlassung land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücke zu einer solchen Nutzung, die vereinfacht gesagt die typische land- oder forstwirtschaftliche Nutzung der Grundstücke letztlich ganz ausschließt oder zumindest wesentlich beeinträchtigt sowie
- der Erwerb verschiedener Geschäftsanteile an Gesellschaften, in deren Eigentum land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke stehen und gleichzeitig diese Gesellschaften überwiegend auch auf diesem Gebiet tätig sind oder werden sollen bzw. selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, diese einschlägigen Grundstücke mindestens eine Fläche von 5.000 m<sup>2</sup> oder zumindest einen erheblichen Teil des Gesellschafts- oder Genossenschaftsvermögens ausmachen und zusätzlich noch mit diesem Erwerb dann aber auch ein maßgeblicher Einfluss auf die jeweilige Gesellschaft verbunden ist

Diese letzte Bestimmung dient ganz klar dazu, diverse **Umgehungsmodelle** auszuschalten, indem man nicht formell ein Grundstück erwirbt, sondern entsprechende Anteile an solchen Gesellschaften, bei denen ein einschlägiges Grundeigentum vorliegt.

Auch die **Teilung** solcher Grundstücke sowie die **Einbringung** als Sacheinlage in Gesellschaften oder Genossenschaften sowie deren Widmung als Vermögen einer Privatstiftung sind genehmigungspflichtig.

Da diese Genehmigungspflichten sehr einschneidend sind und sehr viele denkbare Fälle umfassen, hat der Gesetzgeber auch **Ausnahmen von der Genehmigungspflicht** festgelegt, damit zumindest Rechtsgeschäfte im Familienkreis oder Bagatellgeschäfte nicht genehmigt werden müssen.

Im hier interessierenden Zusammenhang mit Kauf-, Tausch oder Schenkungsverträgen sind als **Ausnahmen**

- die Rechtserwerber durch Erben oder Vermächtnisnehmer zu nennen, die zum Kreis der gesetzlichen Erben gehören sowie
- der Rechtserwerb zwischen nahen Verwandten oder Verschwägerten, wenn in diesem Fall alle land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücke

des Übergebers oder alle seine Miteigentumsanteile daran ungeteilt in das Eigentum einer einzelnen Person übergehen.

- Besonders interessant ist die sogenannte „Restflächenregelung“, wonach nämlich auch Rechtserwerber an Grundstücken oder Grundstücksteilen bis zu einer Fläche von höchstens 300 m<sup>2</sup> dann nicht der Genehmigungspflicht unterliegen, wenn diese Grundstücke an ein Grundstück im Eigentum des Erwerbers entweder unmittelbar angrenzen oder sich zumindest in unmittelbarer Nähe befinden, womit gemeint ist, dass sie höchstens durch einen Bach oder einen Weg getrennt sind. Größere Grundflächen als 300 m<sup>2</sup> dürfen nur dann genehmigungsfrei übertragen werden, wenn diese aufgrund ihrer Beschaffenheit, ihrer Lage oder ihrer geringen Größe für die land- oder forstwirtschaftliche Nutzung im Rahmen eines bestehenden land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes wirtschaftlich nicht von Bedeutung sind. Bis zu einer Fläche von 300 m<sup>2</sup> ist hier diesbezüglich nichts zu überprüfen und kann sich diese Regelung als günstig erweisen, wenn Sie beispielsweise direkt im Anschluss an Ihr bebautes Grundstück eine Wiese kaufen wollen, die Ihr bestehendes Grundstück entsprechend vergrößert. Diese Regelung kann aber immer nur einmal angewendet werden, weitere Grundstücksvergrößerungen auf diese Art und Weise sind nicht wiederholt möglich.

Die Frage der Genehmigungspflicht sagt noch nichts darüber aus, unter welchen Voraussetzungen überhaupt eine Genehmigung erlangt werden kann. Die **Genehmigungsvoraussetzungen** bestehen insbesondere darin, dass zunächst einmal der Rechtserwerb an diesen Grundstücken dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung und Stärkung eines lebensfähigen Bauernstandes in Tirol nicht widersprechen darf.

Grundsätzlich sind bei landwirtschaftlichen Gründen **Landwirte** beim Erwerb bevorzugt. Eine Person, die nicht Landwirt ist, kann ein solches Grundstück nur dann erwerben, wenn aus dem Kreise der Landwirte kein geeigneter Interessent vorhanden ist, kein Widerspruch zu den oben genannten generellen Zielen besteht und jedenfalls die nachhaltige **ordnungsgemäße Bewirtschaftung** der erworbenen Grundstücke gewährleistet ist. Erleichterungen bestehen im Bezug auf den Verkauf von Grundstücken in Notsituationen.

Nachdem der Verfassungsgerichtshof im Jahr 2008 Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes aufgehoben hat, da er die im Gesetz vorgeschriebene Selbstbewirtschaftungspflicht bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben als unverhältnismäßige Beschränkung des freien Kapitalverkehrs beurteilte, wurde an Stelle des Erfordernisses der Selbstbewirtschaftung ein Interessentenmodell im Gesetz eingeführt (§ 7a TGVG). Statt auf eine Selbstbewirtschaftung kommt es überdies jetzt nur noch auf eine nachhaltige **ordnungsgemäße Bewirtschaftung** an. Es gibt auch **keine Residenzpflicht** des neuen Eigentümers mehr, der also nicht auf dem Hof wohnen muss.

Es genügt also in der Praxis, wenn die erworbenen Grundstücke entweder selbst bewirtschaftet werden, oder wenn dies durch andere Landwirte sichergestellt ist, denen beispielsweise die Flächen verpachtet werden.

Ob es sich im Einzelfall bei einem Betrieb tatsächlich um einen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb handelt, kann nicht an einer ganz bestimmten Größe festgemacht werden. Eine Größe von nur einigen 1.000 m<sup>2</sup> reicht dazu ebenso wenig wie ein daraus nur erzielt geringfügiges Einkommen

Jedenfalls ist die Genehmigung aber zu versagen, wenn bei den in diesem Zusammenhang interessierenden Verträgen zum Erwerb des Eigentums an einer landwirtschaftlichen Fläche die ordnungsgemäße Bewirtschaftung nicht gewährleistet ist, eine durch ein Agrarverfahren erzielte günstige Agrarstruktur beeinträchtigt wird und, worauf besonders zu achten ist, die **Gegenleistung** für das zu erwerbende Recht den ortsüblichen Preis beim Kauf oder den Bestandzins bei Vermietung oder Verpachtung oder eben das sonstige ortsübliche Nutzungsentgelt **um mehr als 30 % übersteigt**. Bestimmten spekulativen Überlegungen wird damit ein Riegel vorgeschoben bzw. die Attraktivität zum Verkauf solcher Flächen gesenkt.

Einfacher ist der Erwerb rein **forstwirtschaftlicher Grundstücke**, der immer dann schon zu genehmigen ist, wenn hinsichtlich des Veräußerers kein Widerspruch zu den allgemeinen Zielen und Grundsätzen der Erhaltung und Stärkung des lebensfähigen Bauernstandes besteht und darüberhinaus die nachhaltige ordnungsgemäße Bewirtschaftung auch auf Seiten des Erwerbers gewährleistet ist und dieser auch erklärt, keinen Freizeitwohnsitz schaffen zu wollen.

Landwirtschaftliche Grundstücke kann ein Nichtlandwirt aber erst erwerben, wenn kein entsprechender Interessent aus dem Bereich der Landwirte vorhanden ist. Diese **Interessentenregelung** funktioniert so, dass ein Nichtlandwirt den beabsichtigten Kauf anmeldet und die Grundverkehrsbehörde (Bezirkshauptmannschaft) jener Gemeinde, in deren Gebiet das Grundstück liegt, eine Kundmachung übermittelt, die wesentliche Teile des Rechtsgeschäftes, insbesondere das Grundstück und den Preis, bekanntgibt und eine entsprechende Anmeldefrist vorgibt, innerhalb derer eine Person bei der Grundverkehrsbehörde ihr Interesse am Erwerb des Grundstückes anmelden kann. Diese Anmeldefrist beträgt 4 Wochen und beginnt mit dem Anschlag der Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde.

Wer sich hier anmelden möchte, muss zunächst seine **Interessentenstellung** dartun, was bedeutet, dass er ein Landwirt ist, der bereit ist, anstatt des bisherigen Rechtserwerbers (derjenige also, der das Grundstück kaufen, pachten etc. möchte) ein gleichartiges Rechtsgeschäft abzuschließen. Gleichzeitig muss der Interessent glaubhaft machen, dass die Bezahlung gewährleistet ist, der Erwerb den Zielen der Landwirtschaft dient und sein eigener landwirtschaftlicher Betrieb einer Aufstockung bedarf und er auch die Absicht hat, das Grundstück im Rahmen dieses Betriebes nachhaltig und ordnungsgemäß zu bewirtschaften. Ein Interessent muss eine verbindliche Verpflichtungserklärung abgeben, in der er sich zur Bezahlung der jeweiligen Gegenleistung verpflichtet und auch darlegen, wie diese Erfüllung gewährleistet ist. Ist der Interessent selbst noch nicht Landwirt, so muss er nachweisen, wie er nach dem Erwerb diese Tätigkeit ausüben will und er muss dazu die erforderlichen einschlägigen Fähigkeiten aufgrund seiner praktischen Tätigkeit oder einer fachlichen Ausbildung nachweisen.

Die Rechtswirkung dieser Anmeldung besteht darin, dass dem Veräußerer gegenüber bis zum Ablauf von 4 Wochen nach dem Eintritt der Rechtskraft jenes Bescheides der Grundverkehrsbehörde, mit dem das zuvor beabsichtigte Rechtsgeschäft nicht genehmigt wird, damit ein verbindliches Angebot vorliegt. Der Interessent ist also zum Ankauf verpflichtet, wenn der Verkäufer das möchte.

Die **Interessenteneigenschaft** wird aber nur Landwirten zuerkannt, deren Betrieb sich im selben Gemeindegebiet wie das vertragsgegenständliche Grundstück befindet und wenn auch die Entfernung zwischen dem eigenen

Betrieb und diesem Grundstück nicht größer ist als dies im Hinblick auf die jeweilige Nutzungsart des Grundstückes betriebswirtschaftlich vertretbar ist. Die Grundverkehrsbehörde hat dazu den ortsüblichen Preis oder Bestandzins bzw. Benützungsentgelt zu ermitteln, welches diesem nunmehr genehmigungsfähigem Rechtsgeschäft (weil der Interessent von der Behörde als solcher anerkannt wird) zu Grunde gelegt wird. Der Veräußerer muss allerdings dem Interessenten das Grundstück nicht verkaufen, verpachten oder sonst überlassen. Wenn er das ursprünglich geplante Rechtsgeschäft mit dem Nichtlandwirt nicht durchbringt, kann er auch von diesem Rechtsgeschäft endgültig Abstand nehmen und damit eben gar nicht verkaufen, verpachten etc.

Davon gibt es wieder einige **Ausnahmen**: Die Interessentenregelung gilt nicht für bestimmte Tauschverträge oder Realteilungsverträge, Baurechtsverträge, bestimmte Dienstbarkeits- und Bestandsverträge bis zu 5 Jahren. Sie gilt auch nicht für Rechtserwerbe an fortwirtschaftlichen Grundstücken, beim Verkauf aufgrund bestimmter Notsituationen, Verkauf an Erben oder Vermächtnisnehmer und ähnliche privilegierte Rechtsgeschäfte, bei denen im Gesetz vereinfachte Genehmigungsvoraussetzungen bestehen. Auch für die Einbringung in Gesellschaften, an denen letztlich wieder der bisherige Rechtsinhaber maßgeblich beteiligt ist bzw. durch denjenigen Landwirt, der schon bisher Pächter dieser Liegenschaft war, gilt das Interessentenmodell nicht.

Auch dann, wenn einem Nichtlandwirt bereits einmal wegen des Vorliegens eines Interessenten die Bewilligung versagt wurde und der Landwirt den Vertrag dann doch nicht abgeschlossen hat und die Gründe hierfür nicht auf seiner Seite liegen, kann dieser nicht bäuerliche Interessent das selbe landwirtschaftliche Grundstück ohne eine weitere Interessentenregelung erwerben.

Nahe Verwandte im Rahmen eines Erbteilungsübereinkommens haben diesen Vorteil ebenso wie überhaupt Verträge zwischen Ehegatten oder eingetragenen Partnern und bestimmten nahen Verwandten oder Verschwägerten. Die bäuerliche Rechtsnachfolge in der Familie soll durch solche Regelungen nicht erschwert werden, indem dann benachbarte Landwirte die Liegenschaft noch vor den Verwandten erwerben könnten.

Damit die Genehmigungsvoraussetzungen letztlich auch eingehalten werden, ist es der Grundverkehrsbehörde erlaubt, auch entsprechende Auflagen im Bescheid vorzusehen. So kann dem Erwerber vorgeschrieben werden, das erworbene Grundstück mit einem bereits in seinem Besitz befindlichen geschlossenen Hof zu vereinigen oder sonst eine Neubildung eines geschlossenen Hofes zu beantragen, das erworbene Grundstück auch tatsächlich dem der Genehmigung zugrundeliegenden Verwendungszweck zuzuführen und dieser land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung auch dauerhaft nicht mehr zu entziehen. Für die Erfüllung dieser Auflagen darf sogar eine Kautionsleistung bis zur Höhe eines Drittels der Gegenleistung aus dem Vertrag vorgeschrieben werden, welche zugunsten des Landeskulturfonds verfallen würde, wenn der Rechtserwerber die Auflage schuldhaft nicht erfüllt.

Durch die Novelle 2016 können jetzt auch **als gemeinnützig anerkannte Bauvereinigungen** unter gewissen Voraussetzungen Freilandgrundstücke erwerben. Erforderlich ist dazu, dass es sich um eine Grundfläche handelt, die nach ihrer Größe, Lage und Beschaffenheit für Zwecke des geförderten Wohnbaus geeignet ist, wieder zu erwarten ist, dass sie spätestens anlässlich der nächstfolgenden Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzeptes für Zwecke des geförderten Wohnbaues in die baulichen Entwicklungsbereiche einbezogen wird und wo eine rechtsverbindliche Vereinbarung des Rechtserwerbers mit der Gemeinde vorliegt, in der dieser sich verpflichtet, die Grundfläche innerhalb der gesetzlichen Frist von 10 Jahren für Zwecke des geförderten Wohnbaues zu verwenden, wobei diese Frist mit dem Vorliegen der entsprechenden Flächenwidmung erst zu laufen beginnt.

### **Rechtserwerb an Baugrundstücken**

Hier ist vorzuschicken, dass es im Gegensatz zur früheren Rechtslage jetzt nur noch um Rechtserwerbe an **unbebauten Baugrundstücken** geht. Bebaute Baugrundstücke unterliegen keiner gesetzlichen Beschränkung mehr.

Während bei den land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken die Genehmigungspflicht im Vordergrund stand, gibt es bei unbebauten Baugrundstücken von Inländern bzw. EU- bzw. EWR-Bürgern keine Genehmigungspflicht, sehr wohl aber eine entsprechende **Erklärungspflicht**. Eine Genehmigungspflicht ist nach der Judikatur überschießend und eine zu extreme Einschränkung.

kung diverser Grundfreiheiten, sehr wohl aber kann vom Erwerber einer Liegenschaft verlangt werden, dass er zumindest im Vorhinein erklärt, sich ordnungsgemäß und rechtmäßig zu verhalten und dies wird durch entsprechende Sanktionen abgesichert, die dann greifen, wenn entgegen der abgegebenen Erklärung der Erwerber sich an seine eigene Erklärung nicht halten sollte

Bei Baugrundstücken gilt die **Erklärungspflicht** für

- den Erwerb des Eigentums
- den Erwerb des Baurechtes oder eines anderen Rechtes zur Errichtung eines Bauwerkes auf fremdem Grund
- den Erwerb eines Fruchtgenussrechtes oder eines Gebrauchsrechtes, insbesondere an einer Wohnung
- der Erwerb eines Bestandrechtes (Miete, Pacht), wenn dieses Recht gleichzeitig in das Grundbuch eingetragen werden soll
- zur Verhinderung von Umgehungen auch die sonstige Überlassung oder Nutzung von Baugrundstücken, wenn dadurch dem Benützer eine ähnliche rechtliche oder tatsächliche Stellung eingeräumt werden soll wie aufgrund eines sonst genehmigungspflichtigen Rechtserwerbes sowie
- der Erwerb von Gesellschaftsanteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) und eingetragenen Personengesellschaften (OG, KG) wenn sich im Eigentum dieser Gesellschaft unbebaute Baugrundstücke befinden oder die Gesellschaft zwar noch nicht Eigentümer ist, aber einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem solchen Grundstück hat und gleichzeitig mit dem Erwerb ein für die Ausübung der Nutzungs- bzw. Verfügungsrechte an diesen Grundstücken maßgeblicher Einfluss auf die Gesellschaft verbunden ist.

Auch davon gibt es **Ausnahmen**. Eine generelle Erklärungspflicht wäre wieder zu weitgehend, besonders Rechtsgeschäfte durch Erben oder Vermächtnisnehmer, die zum Kreis der gesetzlichen Erben (und damit zur nächsten Verwandtschaft) gehören, sowie überhaupt Rechtserwerbe zwischen Ehegatten oder eingetragenen Partnern sowie sonstigen nahen Verwandten oder Verschwägerten sowie der Rechtserwerb nach Scheidung bzw. Auflösung eingetragener Partnerschaften sowie durch einen Miteigentümer bei Aufhebung der Gemeinschaft.

Die vom Erwerber **abzugebende Erklärung** hat den **Inhalt**, dass er bei unbebauten Baugrundstücken erklärt, **dass das Grundstück binnen einer Frist von 10 Jahren dem der jeweiligen Flächenwidmung entsprechenden Verwendungszweck zuführt**, wobei insbesondere die **Verpflichtung zur Bebauung** besteht, außer das konkrete Grundstück wäre aufgrund seiner Größe, Form oder Lage einer geordneten Bebauung nicht zugänglich.

Die Bebauungsfrist beträgt 20 Jahre, wenn es sich um ein unbebautes Baugrundstück im Gewerbe- und Industriegebiet handelt oder bei bestimmten Mischgebietswidmungen zum Zweck der Erweiterung einer gewerblichen oder industriellen Anlage, wenn das Grundstück an ein anderes im Eigentum des Erwerbers unmittelbar angrenzt oder zumindest in der unmittelbaren Nähe liegt.

Die Fristen beginnen jeweils ab dem Eingang der Anzeige bei der Grundverkehrsbehörde bzw. bei Freilandwidmungen zugunsten gemeinnütziger Wohnbauträger natürlich erst mit dem Vorliegen der entsprechenden Flächenwidmung. Durch die Errichtung eines Gebäudes von untergeordneter Bedeutung (Garagen, Geräteschuppen, Bienenhäuser, Gartenhäuschen udgl.) wird die Frist nicht eingehalten.

Wird das unbebaute Grundstück entgegen der Verpflichtung nicht bebaut, erlässt die Grundverkehrsbehörde diesbezüglich einen Bescheid, nach dessen Rechtskraft sogar eine Zwangsversteigerung der Liegenschaft möglich wäre. Der Verpflichtete selbst ist hier sogar vom Bieten ausgeschlossen und kann nur hoffen, dass er der Grundverkehrsbehörde gegenüber dartun kann, dass der Verlust des Eigentums aufgrund von Umständen, die ohne sein Verschulden eingetreten sind, für ihn eine unbillige Härte bedeuten würden.

Entgegen der früheren Rechtslage kann diese Frist jetzt auch nicht mehr verlängert werden.

### **Rechtserwerb durch Ausländer**

Beim Rechtserwerb durch Ausländer benötigen nachstehende Rechtsgeschäfte eine Genehmigung der Grundverkehrsbehörde, nämlich

- beim Erwerb von Rechten an Baugrundstücken

- der Erwerb des Eigentums, eines Baurechtes oder eines anderen Rechtes zur Errichtung eines Bauwerkes auf fremdem Grund
- der Erwerb eines Fruchtnießungsrechtes oder auch eines Gebrauchsrechtes, insbesondere an einer Wohnung
- auch der Erwerb eines Bestandsrechtes, wenn es in das Grundbuch einverleibt werden soll oder die Bestandsdauer mehr als 10 Jahre beträgt sowie
- die sonstige Überlassung der Benutzung von Baugrundstücken, sofern dadurch dem Benützer eine ähnliche rechtliche oder tatsächliche Stellung eingeräumt werden soll, bedürfen einer Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde.

Auch mögliche Umgehungsgeschäfte, wie der Erwerb von Gesellschaftsanteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung und eingetragenen Personengesellschaften, in deren Eigentum sich Baugrundstücke befinden oder wo die Gesellschaft einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an solchen Grundstücken hat und wenn mit diesem Erwerb ein für die Ausübung der Nutzungs- und Verfügungsrechte an diesen Grundstücken maßgeblicher Einfluss auf die Gesellschaft verbunden ist, brauchen eine Genehmigung der Grundverkehrsbehörde.

Bei land- und forstwirtschaftlichen oder sonstigen Grundstücken bedürfen ebenfalls alle Rechtserwerbe wie Eigentum, Baurecht, Fruchtgenuss, Gebrauchsrecht, Bestandsrecht oder ähnlicher Nutzung sowie der Erwerb von Gesellschaftsanteilen einer Genehmigung der Behörde.

Eine solche braucht es allerdings nicht, wenn es sich beim Erwerber um einen Erben oder Vermächtnisnehmer des früheren Eigentümers handelt, welcher ohnehin zum Kreis der gesetzlichen Erben gehört, sofern nicht von Anordnung des Gesetzes oder des Erblassers oder von den Bestimmungen des Erbvertrages durch ein Erbteilungsübereinkommen abgegangen wird.

Auch beim Rechtserwerb nach rechtskräftiger Scheidung, Nichtigklärung oder Aufhebung einer Ehe oder auch nach rechtskräftiger Auflösung oder Nichtigklärung einer eingetragenen Partnerschaft zwischen den früheren Ehegatten bzw. Partnern im Zuge der Aufteilung des ehelichen bzw. partnerschaftlichen Vermögens, braucht man keine Genehmigung nach dem Ausländergrundverkehr.

Die Frage, ob die Genehmigung überhaupt erteilt wird, richtet sich danach, ob dieser Rechtserwerb nicht staatspolitischen Interessen widerspricht und ob ein öffentliches Interesse am Rechtserwerb durch den Ausländer besteht, insbesondere in wirtschaftlicher, kultureller oder sozialer Hinsicht.

Bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken bestehen die gleichen Voraussetzungen einer Genehmigung wie auch bei inländischen Erwerbbern.

Um die Voraussetzungen abzusichern, unter denen die Genehmigung im Einzelfall erteilt wird, kann die Genehmigung mit Auflagen erteilt werden. Es kann weiters auch zur Sicherung der Erfüllung einer solchen Auflage eine Kautio vorgeschrieben werden, dies allerdings nur in angemessener Höhe. Diese Kautio verfällt bei Rechtserwerben an land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken zugunsten des Landeskulturfonds, bei sonstigen Grundstücken zugunsten des Bodenfonds, wenn der Rechtserwerber die Auflage schuldhaft nicht erfüllen sollte. Ob dies der Fall ist und ob die Kautio verfällt, hat die Grundverkehrsbehörde mit Bescheid festzustellen. Wird die Auflage erfüllt oder aufgehoben, wird die Kautio frei.

### **Erwerb von Freizeitwohnsitzen**

Wie bereits oben dargelegt, wurden die Bestimmungen bezüglich Freizeitwohnsitzen aus dem Grundverkehrsgesetz herausgenommen, sie finden sich jetzt nur noch in den Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes (§§ 13 ff TROG).

Unter **Freizeitwohnsitzen** versteht man Gebäude, Wohnungen oder sonstige Teile von Gebäuden, die nicht der Befriedigung eines ganzjährigen Wohnbedürfnisses dienen, sondern die vielmehr zum Aufenthalt während des Urlaubes, der Ferien, des Wochenendes oder sonst nur zeitweilig zu Erholungszwecken verwendet werden.

Neue Freizeitwohnsitze dürfen nur noch unter bestimmten Voraussetzungen überhaupt geschaffen werden.

Soweit nicht nach früheren Bestimmungen bereits ein Freizeitwohnsitz genehmigt ist, dürfen Wohnsitze nur noch aufgrund einer Ausnahmegewilligung des Bürgermeisters geschaffen werden. Eine solche Ausnahmegewilligung

gung ist aber nur, auf Antrag von Erben oder Vermächtnisnehmern aus dem Kreis der gesetzlichen Erben zu erteilen, wobei der betreffende Wohnsitz dem Antragsteller oder anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient.

Bei sonstigen Eigentümern ist zu prüfen, ob aufgrund geänderter Lebensumstände, insbesondere aufgrund beruflicher oder familiärer Veränderungen eine andere Verwendung des Wohnsitzes nicht möglich oder zumutbar ist bzw. der Wohnsitz anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient und allenfalls der Antragsteller im Hinblick auf seine persönlichen oder familiären Verhältnisse oder seine Rechtsbeziehung zum Wohnsitz ein Interesse am Bestehen des Wohnsitzes hat.

Wer eine **Ausnahmebewilligung** erhält, darf den Freizeitwohnsitz nur für sich, seine Familie und seine Gäste verwenden. Die entgeltliche Überlassung des Freizeitwohnsitzes ist nicht zulässig. Um die Erteilung einer solchen Ausnahmebewilligung ist schriftlich anzusuchen und der Bürgermeister hat darüber mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden. Sollten die Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr vorliegen, ist die Ausnahmebewilligung nachträglich auch wieder aufzuheben.

Wer entgegen einer solchen Ausnahmebewilligung oder ohne Ausnahmebewilligung einen Freizeitwohnsitz verwendet oder anderen überlässt, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu € 40.000,00 bedroht ist.

Im Verfahren wegen einer solchen Verwaltungsübertretung hat der Eigentümer des Wohnsitzes oder sonst darüber verfügungsberechtigte auf schriftliches Verlangen der Behörde binnen einer angemessenen festzusetzenden Frist den Nachweis über die Nutzung des betreffenden Wohnsitzes zu erbringen.

Bei den entsprechenden Gemeinden führt der Bürgermeister ein Verzeichnis der Wohnsitze, die aufgrund einer Feststellung oder Baubewilligung als Freizeitwohnsitz verwendet werden dürfen.

## **Rechtserwerb von Todes wegen**

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass im Verlassenschaftsverfahren seitens des Gerichtes beurkundet werden kann, dass der Erwerber zum Kreis der gesetzlichen Erben gehört, womit diese Information für das Grundbuchsgericht bindend festgestellt ist.

Der Erbe hat dann binnen 6 Monaten ab Rechtskraft der Einantwortung dem Verlassenschaftsgericht den grundverkehrsbehördlichen Bescheid oder die Negativbestätigung (dass er keinen Bescheid braucht) vorzulegen oder das Grundstück, falls er dieses so nicht erlangen kann, einem anderen zu überlassen, bei dem dies nicht der Fall ist.

Schafft der Erbe dies binnen 6 Monaten ab Rechtskraft der Einantwortung nicht, hat das Verlassenschaftsgericht dies der Grundverkehrsbehörde mitzuteilen und falls nicht in der Zwischenzeit ein anderer Erwerber namhaft gemacht wurde, kann es zur Versteigerung kommen.

### **Grundverkehrsrecht bei Zwangsversteigerungen**

Auch bei Zwangsversteigerungen kann die Grundverkehrsbehörde nicht umgangen werden, sondern das Exekutionsgericht hat die Beschlüsse, mit denen die Versteigerung bewilligt wird, der Grundverkehrsbehörde mitzuteilen. Ebenso ist diese dann vom Ergebnis der Schätzung und der Erteilung des Zuschlages zu verständigen. Wer also glaubt, einen nicht genehmigungspflichtigen Vertrag durch eine „abgesprochene“ Versteigerung an der Grundverkehrsbehörde vorbei zu bringen, unterliegt einem Irrtum.

Im Zuschlag hat das Exekutionsgericht den Vorbehalt auszusprechen, dass dieser erst nach Vorliegen des entsprechenden Bescheides der Grundverkehrsbehörde (soweit ein solcher erforderlich ist) rechtswirksam wird und der Meistbietende wird aufgefordert, binnen einer entsprechenden Frist den Rechtserwerb bei der Grundverkehrsbehörde anzuzeigen, die die Genehmigungsvoraussetzungen prüft.

Die Grundverkehrsbehörde wird dem Exekutionsgericht das Einlangen der Anzeige des Rechtserwerbes unverzüglich mitteilen und nach Ablauf von 4 Monaten nach dem Einlangen der Anzeige ist die Versagung der grundver-

kehrsbehördlichen Genehmigung oder der Bestätigung durch die Grundverkehrsbehörde nicht mehr zulässig. In diesem Fall wird dann das Exekutionsgericht den Beschluss über die Erteilung des Zuschlages für wirksam erklären und entsprechend ausfertigen.

Wird jedoch der Rechtserwerb nicht fristgerecht angezeigt oder von der Grundverkehrsbehörde die Bewilligung rechtskräftig versagt, hat das Exekutionsgericht auf Antrag eine erneute Versteigerung anzuordnen, zumal dann der Erwerber nicht Eigentümer werden kann.

Zwischen der Bekanntmachung des neuen Versteigerungstermines und der tatsächlichen Versteigerung muss eine Frist von mindestens 14 Wochen liegen. In diesem neuen Versteigerungsverfahren dürfen dann als Bieter nur Personen zugelassen werden, die eine entsprechende **Bieterbewilligung** vorweisen können oder die Bestätigung über die Abgabe der Erklärung hinsichtlich unbebauter Grundstücke wie oben beschrieben. Ebenso reicht eine Bestätigung, dass der Rechtserwerb nicht der Erklärungspflicht unterliegt. Wird der Zuschlag einer solchen Person erteilt, bedarf es in weiterer Folge keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung oder Bestätigung mehr.

Zu einer solchen Bieterbewilligung kommen die an der Versteigerung interessierten Personen, indem sie binnen 3 Wochen nach der Bekanntmachung des neuen Versteigerungstermins bei der Grundverkehrsbehörde einen entsprechenden Antrag stellen und es wird dann von der Grundverkehrsbehörde im Vorhinein geprüft, ob der Erwerb des Eigentums durch diese Personen den Bestimmungen des Grundverkehrsgesetzes widersprechen würde. Darüber erhalten diese Personen einen entsprechenden Bewilligungsbescheid.

Im Falle der Wiederversteigerung von Baugrundstücken können die Interessenten binnen 3 Wochen ab Bekanntgabe des neuen Versteigerungstermins bei der Grundverkehrsbehörde die entsprechende Erklärung für bebaute oder unbebaute Grundstücke abgeben und auch die Ausnahme von der Erklärungspflicht (je nach Verwandtschaftsverhältnis) ausstellen lassen.

Treten aber innerhalb von 3 Wochen nach der Bekanntmachung des neuen Versteigerungstermins bei der Grundverkehrsbehörde keine Bewerber um eine Bieterbewilligung oder eine entsprechende Bestätigung auf, hat dies die

Grundverkehrsbehörde dem Exekutionsgericht mitzuteilen und das Exekutionsgericht hat den neuen Versteigerungstermin abzuberaumen.

Gibt es diese neuen Interessenten nicht oder treten im Versteigerungstermin keine Bieter auf, hat das Exekutionsgericht den Beschluss über die Erteilung des Zuschlages an den Meistbietenden des ersten Versteigerungsverfahrens für wirksam zu erklären. Auf diesem Weg kann jemand auch ohne Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen Eigentümer durch Zuschlagserteilung in der Versteigerung werden, weil es keinen anderen geeigneteren Interessenten gibt.

Kommt es im Exekutionsverfahren zu einem Überbot, wird der Bieter vom Exekutionsgericht aufgefordert, eine entsprechende Anzeige bei der Grundverkehrsbehörde vorzunehmen, erfolgt dies nicht, wird das Überbot zurückgewiesen.

### **Anzeigeverfahren bei der Grundverkehrsbehörde**

Der **Antrag auf Bewilligung** eines dem Grundverkehrsgesetz unterliegenden Rechtsgeschäftes **oder** die entsprechende der Erklärungspflicht unterliegende **Erklärung** ist vom Rechtserwerber **binnen 8 Wochen** nach Abschluss des betreffenden Rechtsgeschäftes der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Sprengel das Grundstück liegt, schriftlich anzuzeigen.

Diese Anzeige erfolgt in der Regel durch Formulare, in denen der Rechtserwerb entsprechend dargestellt wird. Zum Antrag benötigt man noch einige **Beilagen**: Die Urkunde über das Rechtsgeschäft (sohin der Vertrag) ist im Original und einer Abschrift anzuschließen, die Staatsangehörigkeit des Rechtserwerbers ist durch einen Staatsbürgerschaftsnachweis oder einen Reisepass in Kopie nachzuweisen und bei juristischen Personen oder Gesellschaften ist ein Nachweis über den Sitz, das Gesellschaftskapital und die Staatsangehörigkeit der Mitglieder bzw. Gesellschafter abzugeben.

Wer die Frist zur Anzeige des Rechtsgeschäftes bei der Grundverkehrsbehörde übersieht oder sonst verstreichen lässt, dem hat die Behörde, sobald sie davon Kenntnis erlangt, noch einmal eine angemessene Frist zur Nachholung der Anzeige zu setzen. Wird diese aber in der gesetzten Frist wiederum

nicht eingebracht, wird das Rechtsgeschäft rückwirkend rechtsunwirksam. In der Praxis kann der Erwerber daran gar kein Interesse haben, weil er ja ohne Anzeige bei der Grundverkehrsbehörde und deren Bestätigung keine Grundbucheintragung erlangen kann.

Beim **Rechtserwerb an unbebauten Baugrundstücken**, braucht man zudem eine Bestätigung des Bürgermeisters der Gemeinde über die Flächenwidmung des entsprechenden Grundstückes, der auch zu entnehmen sein muss, dass das Grundstück unbebaut ist.

Bei Grundstücksteilungen ist ein Lageplan beizulegen und bei unbebauten Grundstücken eine Erklärung, dass das Grundstück binnen der Frist von 10 Jahren **bebaut** wird.

Wenn ein Rechtserwerb von der Genehmigungspflicht ausgenommen ist, so wird dies von der Grundverkehrsbehörde mit Bescheid festgestellt, dass der betreffende Rechtserwerb keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedarf.

Die Grundverkehrsbehörde hat im Zweifelsfall von amtswegen, wenn aber ein begründetes Interesse vorliegt auch auf Antrag mit Bescheid darüber zu entscheiden, ob ein Grundstück ein land- oder forstwirtschaftliches Grundstück ist oder ob es sich um ein bebautes bzw. unbebautes Grundstück handelt sowie ob ein Baugrundstück bebaut oder unbebaut im Sinne dieses Gesetzes ist.

Sollte dies zweifelhaft sein, so kann ein Antragsteller an die Grundverkehrsbehörde auch den Antrag stellen, mit Bescheid darüber zu entscheiden, ob ein Grundstück überhaupt unter dieses Gesetz fällt oder nicht. Wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung für den angezeigten Rechtserwerb an einem land- oder forstwirtschaftlichen Grundstück bestehen oder im Falle des Erwerbes durch einen Ausländer bestehen, hat die Grundverkehrsbehörde dies mit schriftlichem Bescheid zu genehmigen. Vor Erlassung dieses Bescheides erfolgen Anhörungen der Gemeinde und der Landwirtschaftskammer, denen der Bescheid auch zuzustellen ist und die ihrerseits gegen Bescheide auch Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erheben könnten.

Ist ein Rechtserwerb an einem unbebauten Grundstück von der **Erklärungsfrist ausgenommen**, weil die Ausnahmetatbestände des Gesetzes vorliegen (z.B. nahe Verwandtschaft, Ehegatten, nach Scheidung, Auflösung Miteigentumsgemeinschaft oder weil das Grundstück einer geordneten Bebauung nicht zugänglich ist), so hat die Grundverkehrsbehörde hierüber eine Bestätigung auszustellen.

Generell hat die Grundverkehrsbehörde den Eingang einer Anzeige über den Rechtserwerb an einem unbebauten Grundstück jetzt nur noch zu bestätigen, was in weiterer Folge für die Vorlage beim Grundbuchsgericht wichtig ist.

Auch die erfolgte Anzeige bei originären Eigentumserwerben ist zu bestätigen.

Es kann natürlich auch die Bestätigung einer Anzeige sowie die Bestätigung, dass ein Rechtserwerb nicht der Erklärungspflicht unterliegt, auch mit Bescheid versagt werden, wenn die entsprechenden Unterlagen trotz Auftrages der Behörde nicht vorgelegt werden.

Da **originäre Rechtserwerbe**, wie etwa die Ersitzung land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücke an sich keiner Bewilligungspflicht nach dem TGVG unterliegen, ist es naheliegend, dass sich daraus eine Umgehungsmethode entwickeln könnte. Zivilrechtlich gesehen würde der Erwerber den Eigentümer wegen Ersitzung klagen und der Eigentümer wehrt sich vor Gericht nicht, er erlässt ein Versäumungsurteil ergehen und somit ist seine Ersitzung, die er in der Klage unwidersprochen behauptet hat, gerichtlich festgestellt.

Um diese Umgehung zumindest zu erschweren, ist in § 23a TGVG vorgeschrieben, diesen Vorgang der Grundverkehrsbehörde **anzuzeigen**, die von sich aus beurteilen wird, ob hier tatsächlich ein originärer Eigentumserwerb stattgefunden hat oder lediglich ein vertraglicher Rechtserwerb verschleiert werden soll. Die Bestätigung der Anzeige wird von der Grundverkehrsbehörde erteilt, wenn sie alles in Ordnung befindet, sonst weist sie die Anzeige mit Bescheid zurück und der potenzielle Erwerber müsste diesen Bescheid im Rechtsmittelweg anfechten.

Damit ein Recht an einem Grundstück überhaupt im Grundbuch eingetragen werden kann, müssen dem Grundbuchsgesuch beim Gericht entsprechende Beilagen und Bestätigungen beigegeben werden.

Bei einem Rechtserwerb an einem **land- oder forstwirtschaftlichen Grundstück** oder durch einen Ausländer braucht es eine rechtskräftige positive Entscheidung der Grundverkehrsbehörde.

Bei einem Rechtserwerb an einem **unbebauten Baugrundstück** braucht es die Bestätigung, dass die entsprechende Anzeige bei der Grundverkehrsbehörde eingegangen ist oder dass eine Ausnahme von der Erklärungsspflicht vorliegt.

Handelt es sich um ein **bebautes Baugrundstück**, so benötigt man nur eine **Bestätigung des Bürgermeisters** über die Flächenwidmung des Grundstückes und über die Tatsache, dass es bebaut ist, wobei dies beim Erwerb von Wohnungseigentum nicht notwendig ist, da ja hier die Bebauung eigentlich logisch ist.

Wenn es sich beim Rechtserwerber um einen österreichischen Staatsbürger oder um eine gleichgestellte Person (EU oder EWR Mitgliedsstaat) einen **Nachweis über die Staatsangehörigkeit**, die durch einen Staatsbürgerschaftsnachweis oder eine Reisepass-Kopie erbracht werden kann.

Bei **juristischen Personen** oder sonstigen rechtsfähigen Personengemeinschaften den Nachweis, dass sie nicht nach dem Recht eines EU-Mitgliedsstaates oder eines Vertragsstaates des EWR-Abkommens oder eines sonst staatsvertraglich begünstigten Staates gegründet wurden und dass sie ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem dieser Staaten haben oder im Falle der Versteigerung eine entsprechende Titelbewilligung.

Diese Unterlagen benötigt man nicht, wenn ein Rechtserwerb überhaupt nicht dem Grundverkehrsgesetz unterliegt, der Verbücherung ein rechtskräftiger Zuschlag oder ein rechtskräftiger Beschluss über die Annahme eines Überbotes (im Versteigerungsverfahren) zugrunde liegt oder bei der Verbücherung einer Einantwortungsurkunde oder einer Amtsbestätigung, in der

festgehalten ist, dass der Erbe oder Vermächtnisnehmer zum Kreis der gesetzlichen Erben gehört.

Beim Erwerb von originärem Eigentum an einem land- oder forstwirtschaftlichen Grundstück (mit Ausnahme durch Zuschlag) kann eine Eintragung im Grundbuch nur erfolgen, wenn dem Grundbuchsgesuch eine Bestätigung der Grundverkehrsbehörde beigegeben ist, die erstellt wird, sobald der Eigentumserwerb dort angezeigt wird. Nur in Umgehungsfällen, würde diese Bestätigung von der Grundverkehrsbehörde verweigert.

Zu all diesen Dingen werden online entsprechende **Formulare** (Anlagen) seitens des Landes zur Verfügung gestellt, die zu verwenden sind.

### **Zivilrechtliche Auswirkungen des Grundverkehrsrechtes**

Für die grundbücherliche Durchführung zivilrechtlicher Verträge, also im konkreten Zusammenhang von Kauf-, Tausch- und Schenkungsverträgen, ist die Abwicklung des grundverkehrsrechtlichen Verfahrens von immenser Bedeutung. Solange nämlich nicht ein rechtskräftiger Bescheid vorliegt oder eine Bestätigung über die Anzeige eines Rechtsgeschäftes, darf das zugrundeliegende Rechtsgeschäft nicht durchgeführt werden, insbesondere darf das Recht nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Die Parteien sind jedoch in der Zwischenzeit an das Rechtsgeschäft gebunden.

Wird jedoch für den Rechtserwerb die grundverkehrsbehördliche Genehmigung oder Bestätigung versagt, wird das gesamte Rechtsgeschäft **rückwirkend rechtsunwirksam**. Dieser Umstand wird von der Grundverkehrsbehörde auf dem Original der Urkunde über das Rechtsgeschäft vermerkt. Ab der rechtskräftigen Versagung der Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde sind die Vertragsparteien an den Vertrag aber nicht mehr gebunden.

Wenn die grundverkehrsbehördliche Genehmigung nicht erlangt werden kann, ist der gesamte Vertrag rückabzuwickeln. In der Praxis besteht hier keine besondere Problematik, da insbesondere Kaufverträge durch rechtsanwaltschaftliche Treuhandschaften abgewickelt werden. Solange keine grundverkehrsbehördliche Genehmigung vorliegt, kann der Vertrag ohnehin

nicht im Grundbuch eingetragen werden und in den Treuhandaufträgen der Rechtsanwälte ist es in der Regel so vereinbart, dass der Rechtsanwalt zur Freigabe des Kaufpreises bzw. dessen Überweisung an den Verkäufer, erst berechtigt ist, wenn der Käufer im Grundbuch eingetragen wird. Damit kommt es selten vor, dass sich der Kaufpreis bereits beim Verkäufer befindet, ohne dass der Käufer zu diesem Zeitpunkt noch weiß, ob er überhaupt eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung bekommt und ins Grundbuch eingetragen werden kann.

### **Nachträgliche Anfechtung eines Rechtserwerbes**

Besteht ein Grund zur Annahme, dass ein grundbücherlich bereits durchgeführtes Rechtsgeschäft tatsächlich eine erforderliche grundverkehrsbehördliche Genehmigung oder Bestätigung gar nicht hat, hat die Grundverkehrsbehörde mit Bescheid ein Verfahren zur Prüfung dieser Frage einzuleiten. Dieses Verfahren wird im Grundbuch angemerkt und hat zur Folge, dass die Entscheidung auch gegen Personen wirkt, die erst nach dem Zeitpunkt dieser Anmerkung bücherliche Rechte erwerben.

Stellt die Grundverkehrsbehörde in einem solchen Verfahren dann fest, dass diese Genehmigung oder Bestätigung fehlt, hat zunächst der Erwerber noch binnen 4 Wochen die Chance, diese Anzeige bei der Behörde nachzuholen. Wird dann aber keine Genehmigung erteilt, hat das Grundbuchsgericht die Eintragung auf Antrag der Grundverkehrsbehörde zu löschen. Dies löst in weiterer Folge eine Rückabwicklung aus, wobei der Veräußerer (also ehemalige Verkäufer) die Löschung der inzwischen eingetragenen Rechte nur verlangen kann, soweit diese nicht im guten Glauben an die Wirksamkeit der Eintragung erworben wurden.

Umgekehrt kann der Veräußerer aber auch die Rückabwicklung verweigern, sofern er weder wusste noch wissen musste, dass das Rechtsgeschäft der grundverkehrsbehördlichen Genehmigungs- oder Erklärungspflicht überhaupt unterliegt oder dass die Voraussetzungen für eine Genehmigung gar nicht vorlagen. In diesem Fall ist das Grundstück auf Antrag des Veräußerer oder des Erwerbers vom Gericht nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung zu versteigern. Wenn die Weigerung des Veräußerer gerechtfertigt ist, erfolgt die Versteigerung auf Rechnung des Erwerbers, der sohin einen allfälligen Mindererlös selbst tragen muss.

Eine weitere unangenehme Rechtsfolge kann sich ergeben, wenn die Grundverkehrsbehörde von **Schein- oder Umgehungsgeschäften** ausgeht. In diesem Fall kann die Grundverkehrsbehörde namens des Landes Tirol bei Gericht eine Feststellungsklage erheben, dass ein Rechtsgeschäft nichtig ist, insbesondere deshalb, weil es ein Schein- oder Umgehungsgeschäft ist. Wird dieser Klage stattgegeben, hat das Grundbuchsgericht die Eigentumseintragung zu löschen und den früheren Grundbuchsstand wieder herzustellen.

### **Strafbestimmungen**

Letztlich sind die Verletzungen von Verpflichtungen nach dem Grundverkehrsgesetz einerseits mit erheblichen Sanktionen belegt, die bis zur Versteigerung gehen können, darüberhinaus aber auch entsprechend mit Geldstrafen bedroht, indem solche Verwaltungsübertretungen von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafen bis zu € 40.000,00 bestraft werden können.

Generell ist zum Grundverkehrsgesetz in Tirol zu sagen, dass die meisten Rechtserwerbe von Inländern an Baugrundstücken ohne irgendwelche Probleme abgewickelt werden, indem die Erwerber entsprechende Erklärungen gegenüber der Grundverkehrsbehörde abgeben, dass bei unbebauten Grundstücken diese binnen 10 Jahren bebaut werden.

In Sonderfällen gibt es sehr viele Regelungen im Gesetz, die sehr detailreich die Frage regeln, ob das Rechtsgeschäft der Bewilligungspflicht unterliegt und unter welchen Voraussetzungen eine Bewilligung möglich ist. Im vorliegenden Zusammenhang wurde dies alles nur sehr überblicksartig dargestellt und wurden nicht alle sich aus dem Gesetzeswortlaut ergebenden Fälle detailliert besprochen, sondern nur jene, die in der Praxis häufig sind. Im Einzelfall ist eine jeweils genaue Prüfung auf der Basis des Gesetzeswortlautes und der ergangenen Judikatur notwendig. Darüberhinaus ist bei einzelnen Bestimmungen auch die Chance gegeben, dass diese als verfassungswidrig oder europarechtswidrig betrachtet werden und damit eine Anfechtung bis zum Höchstgericht zum Erfolg führen könnte. Alle bisherigen Fassungen des Grundverkehrsrechtes in Tirol wurden immer wieder im Rechtsmittelweg bekämpft und dementsprechend wurden Novellen zum Gesetz notwendig, da seitens der einschreitenden Rechtsanwälte schwere Mängel des Gesetzes aufgedeckt werden konnten.

## DAS RECHT DER IMMOBILIENMAKLER

Wer sich für den Erwerb von Immobilien oder auch nur für deren Anmietung interessiert, kommt oft mit dem Beruf und der Dienstleistung der Immobilienmakler in Kontakt. Dies ist ein äußerst anspruchsvoller Beruf, der auch viele Hilfestellungen beim Immobiliengeschäft bieten kann. Es kann daher nützlich sein, die rechtlichen Rahmenbedingungen zu kennen, die Rechte und Pflichten des Maklers und vor allem auch, unter welchen Voraussetzungen an den Makler eine Zahlung zu leisten ist.

Die wesentlichen Bestimmungen betreffend den Beruf des Immobilienmaklers sind im Maklergesetz, in der Immobilienmaklerverordnung und im Konsumentenschutzgesetz geregelt.

Nach dem Maklergesetz definiert sich **ein Makler dadurch, dass er jemand ist, der aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung für einen Auftraggeber Geschäfte mit einem Dritten vermittelt, ohne ständig damit betraut zu sein.**

Die Tätigkeit des Maklers beruht daher auf einer **privatrechtlichen Vereinbarung** und der Makler ist grundsätzlich wirtschaftlich **unabhängig von seinem Auftraggeber**. Das schließt nicht aus, dass er ständig und immer wieder vom selben Auftraggeber betraut wird. Jeder einzelne Auftrag ist wiederum ein neuer Vertrag. **Der Immobilienmakler**, anders als etwa ein Versicherungsmakler, **darf auch ständig von einem Auftraggeber** mit dieser Aufgabe betraut sein. Aufgabe des Maklers ist es, mit beiden Seiten Verhandlungen zu führen, sohin mit dem Auftraggeber und dem potenziellen Kunden und diese **Vertragspartner zusammenzubringen**.

Grundsätzlich wird ein Makler entgeltlich tätig, wobei die Entlohnung rein erfolgsbezogen ist. **Ohne Erfolg keine Entlohnung!**

Wie die meisten anderen Verträge ist ein Maklervertrag grundsätzlich **formfrei**, er kann schriftlich, mündlich aber auch konkludent durch schlüssiges Verhalten abgeschlossen werden, wobei sich gewisse Formvorschriften allerdings aus den Schutzregelungen des Konsumentenschutzgesetzes ergeben.

Sowohl für den Kunden als auch für den Makler ist es natürlich am einfachsten, wenn ein schriftlicher Vermittlungsvertrag abgeschlossen wird. Wenn dies allerdings unterbleibt und trotzdem ein Kaufinteressent nach **Erhalt eines Angebotes** durch den Makler, bei dem dieser schon auf **seine Provisionsforderung hinweist**, mit dem Makler in Verbindung setzt und das Kaufobjekt besichtigen möchte oder sich ein Kaufinteressent **überhaupt** an einen ihm bekanntermaßen **gewerblich tätigen Makler meldet** und diesen um Nachweis eines Objektes ersucht, kann man auch eine **schlüssigen Vertragsabschluss annehmen**.

**Grundsätzlich reicht es aus, wenn sich ein Auftraggeber der Vermittlung des Maklers nutzbringend bedient hat, wenn er über die vom Makler für ihn entfaltete Tätigkeit Bescheid weiß und ihr nicht widerspricht.** Für den Makler ist das alles recht riskant, Zweifel darüber, ob eine schlüssige Auftragserteilung erfolgt ist, gehen nämlich zu seinen Lasten. Er ist für das Zustandekommen eines Vermittlungsvertrages **beweispflichtig**.

Ein Maklervertrag kann nun von vorne herein **befristet** sein, wie dies etwa bei Alleinvermittlungsaufträgen (dazu später) der Fall ist oder er kann sonst mangels bestimmter vereinbarter Vertragsdauer jederzeit von beiden Vertragspartnern **ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden**. Auf dieses Kündigungsrecht kann der Kunde **nicht verzichten**. Wird das Kündigungsrecht allerdings dazu missbraucht, um sich der Provisionspflicht zu entziehen, bleibt es bei der Verpflichtung zur Zahlung der Provision. Es ist also nicht möglich, nach Bekanntgabe eines Objektes den Maklervertrag aufzulösen und dann ohne weiteres Zutun des Maklers genau dieses Objekt zu kaufen oder zu mieten.

Aus wichtigem Grund kann der Maklervertrag jederzeit aufgelöst werden. Das wäre der Fall, wenn das Vertrauensverhältnis stark gestört wurde, der Makler untätig bleibt, unzuverlässig oder unhöflich ist.

Durch den **Tod einer Partei** endet der Maklervertrag, außer der Auftraggeber hätte den Maklervertrag im Betrieb seines Unternehmens geschlossen.

## Wie entsteht der Provisionsanspruch?

**Manchmal muss ein Makler sehr viel unternehmen**, um sich seine Provision zu verdienen (unzählige Objekte vorschlagen, besichtigen, mit den Vertragspartnern verhandeln) und im Falle eines positiven Ergebnisses bekommt er seine Provision. Manchmal geht es viel leichter, der Makler empfiehlt ein bestimmtes Objekt, der Interessent entscheidet sich sofort dafür und der Makler hat ohne großen Aufwand einen großen Verdienst.

Das dürfte wohl einer der Gründe dafür sein, warum oftmals versucht wird, dem Makler sein **Honorar streitig zu machen**. Seine Dienstleistung wird nicht nach den geleisteten Tätigkeiten entlohnt, sondern lediglich nachdem erzielten Erfolg. Ein Makler kann sich also noch so sehr um die Vermittlung einer Immobilie bemühen, wenn er keinen Käufer findet, erhält er für seine Bemühungen kein Entgelt.

Anspruch auf Provision ergibt sich unter **nachstehenden Voraussetzungen**:

- a) Vorliegen eines Maklervertrages
- b) Verdienstliche Tätigkeit des Maklers
- c) Vermittlungserfolg durch Zustandekommen eines Vertrages
- d) Kausalität
- e) Adäquanz
- f) tatsächliche Durchführung des Geschäftes

Von einer Verdienstlichkeit des Maklers spricht man, wenn er zunächst einmal eine dem Auftraggeber bislang unbekannt Gelegenheit zum Vertragsabschluss bekanntgibt, ihm also eine Immobilie bzw. von der anderen Seite her gesehen einen Interessenten nennt. Sowohl Liegenschaft als auch Vertragspartner müssen individuell bezeichnet sein, sodass sich der Auftraggeber mit diesem Interessenten in Verbindung setzen kann. **Für den Immobilienmakler genügt an sich diese Namhaftmachung einer bestimmten Liegenschaft oder eines bestimmten Interessenten, um den Provisionsanspruch zu begründen.**

Zusätzlich treffen den Makler aber bestimmte **Nebenpflichten**, bei deren Nichteinhaltung er seinen Provisionsanspruch unter Umständen sogar zur Gänze verlieren kann. Der Immobilienmakler hat

- sich genauestens über die zu vermittelnde Immobilie zu informieren und
- seinen Auftraggeber über alle erkennbaren Vor- und Nachteile des Objektes zu informieren
- sowie bei Konsumenten auch eine schriftliche Information über alle wesentlichen Umstände zu erteilen.

Fehlt die Aufklärung oder sind die Angaben falsch bzw. unvollständig, kann der Provisionsanspruch entfallen.

Ein Makler muss beispielsweise wissen, ob ein Objekt **vermietet** ist, ob es an der **Baubewilligung fehlt** etc. Zu beachten ist, dass ein Immobilienmakler, was seine Haftung betrifft, im Sinne des ABGB als Sachverständiger gilt. Das führt dazu, dass er eine **sehr weitreichende Aufklärungspflicht** hat und ein Immobilienmakler tut daher gut daran, sich gut auf das Geschäft vorzubereiten.

So sollte er informieren über

- **Größe** des Objektes
- Höhe der aktuellen **Betriebskosten**
- bevorstehende **Erhaltungsarbeiten**
- abweichender **Aufteilungsschlüssel**
- sowie über eine besondere Benützungsregelung, das sind alles Dinge, die den Auftraggeber interessieren können.
- Auch die Eignung des Vermittlungsobjektes über die vom Auftraggeber bekanntgegebene **angestrebte Nutzung** ist natürlich ein wesentlicher Umstand, die den Makler zwingen würde, auf abweichende Gegebenheiten hinzuweisen. Will jemand ein Geschäft dort eröffnen, ist dies aber aufgrund der Flächenwidmung gar nicht möglich, muss der Makler das wissen.

Es ist daher sinnvoll, dass sich der Makler

- durch Besichtigung einen persönlichen Eindruck von der Liegenschaft macht,
- die Hausverwaltung kontaktiert und
- der Makler muss auch den Verkäufer über die Möglichkeit der Immobilienertragsteuer aufmerksam machen, die auf seiner Seite anfallen kann.

Eine Verletzung der Aufklärungspflicht macht den Makler **schadenersatzpflichtig** und die Provision kann gemindert oder gar gestrichen werden.

Sollte nichts Gegenteiliges vereinbart sein, ist der Makler **nicht verpflichtet**, sich um die Vermittlung zu bemühen und der Auftraggeber seinerseits ist auch nicht verpflichtet, das vom Makler angebahnte Geschäft tatsächlich abzuschließen.

**Anders** schaut die Sache aus, wenn der Makler einen **Alleinvertmittlungsauftrag** (siehe später) übernimmt, dann muss er sich tatsächlich nach Kräften um die Vermittlung bemühen, weil er in diesem Fall jedenfalls einen Provisionsanspruch geltend machen kann, wenn nur während der Dauer seines Vermittlungsauftrages das Objekt verkauft bzw. vermietet wird.

Der Immobilienmakler darf, weil dies in seinem Geschäftszweig so üblich ist, auch als **Doppelmakler** für beide Seiten tätig werden. Der Makler muss allerdings beide Seiten von dieser Tätigkeit auch informieren. Das gilt für den Immobilienmakler insbesondere im Bereich des Konsumentenschutzgesetzes.

Selbst wenn es beim Immobilienmakler genügt, dass er den Geschäftspartner bekanntgibt, braucht es für seinen Provisionsanspruch letztlich auch noch den Umstand, dass **das Geschäft auch tatsächlich zustande kommt**. Um sich von seiner Provisionspflicht zu befreien, muss der Auftraggeber allerdings nachweisen, dass die Ausführung des vermittelnden Geschäftes ohne sein Verschulden unmöglich oder unzumutbar wurde.

Zwischen der verdienstlichen Vermittlungstätigkeit und dem Geschäftsabschluss muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Es ist allerdings nicht erforderlich, dass der Abschluss des vermittelnden Geschäftes genau in den Zeitraum des aufrechten Maklervertrages fällt. Nur die vertragsgemäße

Vermittlung muss während des Bestehens des Vertrages erbracht worden sein, **es kann also der Auftraggeber durch ein Zuwarten mit dem Geschäftsabschluss das Entstehen eines Provisionsanspruches nicht verhindern.** Wenn natürlich inzwischen mehrere Jahre vergangen sind, kann man davon ausgehen, dass kein kausaler Zusammenhang mehr besteht. Nimmt allerdings der vermittelte Käufer nach dem vorläufigen Scheitern der Vertragsverhandlungen später von sich aus wieder Kontakt zu jenem Verkäufer auf, der ihm vom Makler namhaft gemacht wurde, dann geht die **Initiative** vom Vertragsabschluss nicht vom Vertragspartner oder einem Dritten aus, somit wird auch der Kausalzusammenhang mit der Tätigkeit des Maklers nicht unterbrochen.

**Die Untergrenze der Verdienstlichkeit im Geschäftszweig des Immobilienmaklers ist die bloße Namhaftmachung.** Das gilt auch dann, wenn sich die Vertragsparteien schon gekannt haben. Wesentlich ist nur, dass die Person in ihrer **Eigenschaft als potenzieller Vertragspartner unbekannt** war. Es genügt also, wenn der Makler von einer Abschlussgelegenheit Kenntnis verschafft. Dem Makler gebührt hat allerdings der Provisionsanspruch auch dann, wenn als Folge seiner Tätigkeit zwar nicht das vertragsgemäß zu vermittelnde Geschäft, wohl aber **ein diesem dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung nach gleichwertiges Geschäft zustande kommt.** War z.B. ursprünglich ein Kaufvertrag in Aussicht genommen, die Parteien einigen sich aber dann über einen Mietvertrag, so löst der Mietvertrag die Provisionspflicht aus. Auch wenn der Kunde zwar nicht jene Liegenschaft kauft, die ihm angeboten wurde, allerdings eine Liegenschaft des gleichen Verkäufers, kommt es auch zur Provisionspflicht. Auch der bloße Austausch des Vertragspartners bringt den Makler nicht um seine Provision.

Insbesondere ist ein **Personenwechsel im Familienverband** auf Seiten des Auftraggebers für den Makler nicht schädlich. Probleme bekommt der Makler hingegen, bei einem Eigengeschäft oder bei einem familiären oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zwischen ihm und dem vermittelten Dritten. Hier müsste der Makler, um seinen Provisionsanspruch zu wahren, auf das **Naheverhältnis hinweisen.** Im Bereich des **Konsumentenschutzgesetzes sogar schriftlich.**

Ein wirtschaftliches Eigengeschäft des Maklers liegt dann vor, wenn etwa durch gesellschaftsrechtliche Verflechtung ein beherrschender Einfluss des

Maklers auf die Vermieter- oder Verkäufergesellschaft besteht. Eine mehrheitliche Beteiligung oder ein beherrschender Einfluss auf die Geschäftsführung sind dazu erforderlich. Ein familiäres Naheverhältnis ist jedenfalls bei Verwandten des Maklers in gerader Linie und bei seinem Ehegatten gegeben, allerdings nicht nur in diesem beschränkten Personenkreis. Ein wirtschaftliches Naheverhältnis bei Geschäftsführer- oder Gesellschaftereigenschaft des Maklers.

**Makelnde Hausverwalter** müssen, damit sie ihren Provisionsanspruch wahren können, auf ihre Stellung als Hausverwalter hinweisen, um damit ihr Naheverhältnis zum vermittelten Dritten offenlegen, wenn sie tatsächlich Objekte, die sie verwalten, auch vermakeln möchten.

Liegen die Provisionsvoraussetzungen für ein vermitteltes Geschäft bei zwei oder mehreren Maklern vor, schuldet der Auftraggeber die Provision in Summe aber nur einmal. Liegen die **Provisionsvoraussetzungen gleichzeitig bei mehreren Maklern vor**, so hat lediglich jener Makler Anspruch auf die Provision, dessen Verdienstlichkeit an der Vermittlung eindeutig überwogen hat. **Gibt es kein solches Überwiegen, ist die Provision nach Maßgabe der einzelnen Verdienstlichkeiten aufzuteilen.** Mangels näherer Spezifizierung würde jeder Makler den gleichen Anteil erhalten.

Hat der Auftraggeber seinerseits einem von mehreren beteiligten Maklern ohne grobe Fahrlässigkeit zuviel an Provision bezahlt, so ist er trotzdem von seiner Schuld im Betrag der Überzahlung gegenüber sämtlichen verdienstlichen Maklern befreit. Allerdings können die verkürzten Makler von den anderen Maklern den Ausgleich verlangen.

Nachdem der **Anspruch des Maklers auf seine Provision mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes** entsteht und er keinen Anspruch auf einen Vorschuss hat, ist es für den Makler wesentlich, wann denn tatsächlich das Geschäft rechtswirksam zustande gekommen ist. **Das ist schon der Fall, wenn ein Kauf- oder Mietangebot angenommen wird. Die Einigung über die wesentlichen Vertragspunkte ist hier entscheidend.** Ein Vorvertrag wäre nicht ausreichend, weil dieser ja nur Anspruch darauf entstehen lässt, dass der Hauptvertrag zu einem späteren Zeitpunkt abgeschlossen wird. Eine Punktation hingegen wäre bereits ein gültiger Ver-

trag. Eine Option bewirkt erst mit ihrer Ausübung den Abschluss des Hauptvertrages und damit das Entstehen des Provisionsanspruches.

Generell kommt ein aufschiebend bedingt abgeschlossener Vertrag erst mit Bedingungseintritt zustande und löst erst dann den Provisionsanspruch aus. So ist etwa die grundverkehrsbehördliche Genehmigung eine aufschiebende Bedingung, die Voraussetzung dafür ist, dass der Makler sein Geld bekommen kann. **Es entfällt der Provisionsanspruch, wenn feststeht, dass der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber nicht ausgeführt wird und zwar aus Gründen, die nicht der Auftraggeber zu vertreten hat.**

**Der Provisionsanspruch des Maklers entfällt also immer dann, wenn das vermittelte Geschäft aus einem wichtigen Grund nicht ausgeführt wird und dieser wichtige Grund nicht auf ein Verhalten des Auftraggebers zurückzuführen ist.**

Wird etwa das vermittelte Geschäft aufgrund einer berechtigten Weigerung des Dritten nicht ausgeführt, für die der Auftraggeber den Anlass gegeben hat, so entfällt der Provisionsanspruch nicht.

Verhindert der Dritte die Ausführung, ohne dass er hierfür einen wichtigen Grund hat, dann ist der Auftraggeber sogar verpflichtet, alle zumutbaren Schritte zu unternehmen, um den Dritten doch zur Leistung zu verlassen. **Unter Umständen muss er ihn sogar klagen.**

Wird ein Vertrag im Nachhinein **wieder aufgehoben**, hängt der Provisionsanspruch des Maklers davon ab, wer die **Gründe zur Vertragsaufhebung zu vertreten hat.**

### **Wie viel Provision bekommt der Makler?**

Die Provisionshöhe kann bis **zum Höchstbetrag laut der Immobilienmaklerverordnung** frei vereinbart werden.

**Berechnungsbasis der Provision** ist in der Regel das vereinbarte Entgelt des dem Maklervertrag zugrundeliegenden Geschäftes. Der Kaufpreis der Liegenschaft samt Kaufpreis für das mitverkaufte Inventar, vom Käufer zu

übernehmende Verpflichtungen, Hypotheken und sonstige geldwertige Lasten oder Haftungsübernahmen sind bei der Provision zu berücksichtigen. Auch die Umsatzsteuer gehört zur Bemessungsgrundlage, bei der Vermietung allerdings nur die Nettomiete zuzüglich Betriebskosten.

Vom Auftraggeber gegenüber dem Dritten gewährte Preisnachlässe sind nur zu berücksichtigen, wenn sie schon beim Abschluss des Geschäftes vereinbart wurden. Nachträgliche Nachlässe vermindern die Provision nicht.

Kann ein Auftraggeber als Liegenschaftskäufer im Rahmen einer **irrtumsrechtlichen** Vertragsanpassung eine **Reduktion des Kaufpreises** erwirken, dann wird nur der verminderte Kaufpreis Berechnungsgrundlage für die Provision, ebenso bei Ausübung des Preisminderungsrechtes aus dem Titel der Gewährleistung.

Dem Makler steht aus dem Maklervertrag **grundsätzlich kein Anspruch auf Auslagenersatz** zu, auch dann nicht, wenn das angestrebte Rechtsgeschäft nicht zustande kommt. Die mit dem normalen Geschäftsbetrieb verbundenen Aufwendungen sind daher beim Makler nicht ersatzfähig. Seine **Entlohnung ist rein erfolgsorientiert** und möchte der Makler für den Fall des Nichtzustandekommen eines Geschäftes Auslagenersatz beanspruchen bzw. einen bestimmten Betrag als Entschädigung oder Ersatz für seine Aufwendungen verlangen, muss er dies **ausdrücklich mit dem Auftraggeber vereinbaren**. Er könnte etwa vereinbaren, dass der Auftraggeber bestimmte besonders aufwendige Werbeleistungen möchte und dass diese jedenfalls zu bezahlen sind.

In Ergänzung zum Maklergesetz ist die **Immobilienmaklerverordnung** eine wichtige Quelle betreffend Rechte und Pflichten des Maklers und auch die maximale **Höhe der Provision**.

Darin sind Immobilienmakler insbesondere verpflichtet, auf ihre Eigenschaft als Immobilienmakler und auf die Provisionspflicht des Auftraggebers bei erfolgreicher Vermittlung und auf die Höhe der Provision ausdrücklich hinzuweisen. In Inseraten müssen sie zumindest auf die Tätigkeit als Immobilienmakler hinweisen, nicht jedoch auf die Provisionspflicht. Werden nicht gerade **Burgen, Schlösser oder Klöster vermittelt, gibt es** in der Immobilienmaklerverordnung entsprechende **Höchstbeträge**.

Diese sind:

- 4 % bei Kaufgeschäften bis € 36.336,42, darüber 3 % des Wertes.
- Bei der Vermittlung von Mietverträgen über Geschäftsräumlichkeiten drei monatliche Bruttomietzinse, bei Befristungen weniger.
- Bei der Vermittlung von Mietverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser zwei Bruttomietzinse, bei Befristung bis 3 Jahre ein monatlicher Bruttomietzins.

Zum Bruttomietzins gehören der Hauptmietzins samt Betriebskosten und öffentlichen Abgaben samt dem Entgelt für mitvermietete Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände, nicht jedoch die Umsatzsteuer.

Beim Provisionsbetrag kommt die Umsatzsteuer jeweils hinzu.

### **Alleinvertmittlungsauftrag**

Hierbei handelt es sich um das wohl bedeutsamste Geschäftsmodell eines Maklers, das einerseits seine Chance auf einen Geschäftsabschluss erhöht, andererseits das Risiko sinnlosen Aufwandes vermindert.

Verpflichtet sich der Auftraggeber, für das zu vermittelnde Geschäft keinen anderen Makler in Anspruch zu nehmen, so liegt ein Alleinvertmittlungsauftrag vor. Bei diesem ist der Makler dann auch verpflichtet, sich nach Kräften um die Vermittlung zu bemühen.

Ein solcher Alleinvertmittlungsauftrag darf allerdings nur befristet auf angemessene Dauer abgeschlossen werden.

Sollte der Auftraggeber trotz Alleinvertmittlungsauftrages einen anderen Makler beauftragen, muss er dem ursprünglichen Makler trotzdem seine Provision bezahlen, wenn ein Geschäft zustande kommt.

Auch wenn der Alleinvertmittlungsauftrag grundsätzlich formfrei abgeschlossen werden kann, gilt im Bereich des Konsumentenschutzrechtes das Schriftformgebot.

## Abweichende Vereinbarungen zur Provision

Besonders wichtig für den Makler ist die in **§ 15 des Maklergesetzes vorgesehene Möglichkeit einer Provisionsvereinbarung auch für Fälle fehlenden Vermittlungserfolges.**

Eine solche Vereinbarung ist nur **eingeschränkt möglich** und auch nur bis zur Höhe der vereinbarten oder ortsüblichen Provision und insbesondere nur für die in diesen Paragraphen aufgezählten Fälle, wonach nämlich

- das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft **wider Treu und Glauben** nur deshalb nicht zustande gekommen ist, weil der Auftraggeber entgegen dem bisherigen Verhandlungsverlauf einen für das Zustandekommen des Geschäftes erforderlichen Rechtsakt ohne beachtenswerten Grund unterlässt;
- mit dem vom Makler vermittelten Dritten ein **anderes als ein zweckgleichwertiges Geschäft zustande** kommt, sofern die Vermittlung des Geschäftes in den Tätigkeitsbereich des Maklers fällt und
- das im Maklervertrag bezeichnete Geschäft zwar nicht mit dem Auftraggeber, sondern mit einer **anderen Person zustandekommt**, weil der **Auftraggeber** dieser die ihm vom Makler ursprünglich bekanntgegebene Möglichkeit zum Abschluss mitgeteilt hat oder
- das Geschäft **nicht mit dem vermittelten Dritten**, sondern mit **einer anderen Person** zustande kommt, weil der vermittelte **Dritte** dieser die Geschäftsgelegenheit bekanntgegeben hat oder
- das Geschäft nicht mit dem vermittelten Dritten zustande kommt, weil ein gesetzliches oder ein **vertragliches Vorkaufs-, Wiederkaufs- oder Eintrittsrecht** ausgeübt wird.

Eine solche Leistung kann **bei einem Alleinvermittlungsauftrag** auch für den Fall vereinbart werden,

- dass der Alleinvermittlungsauftrag vertragswidrig ohne wichtigen Grund vom Auftraggeber vorzeitig aufgelöst wird oder
- das Geschäft während der Dauer dieses Alleinvermittlungsauftrages vertragswidrig durch die Vermittlung eines anderen beauftragten Maklers zustande kommt oder

- überhaupt während der Dauer des Alleinvermittlungsauftrages auf andere Art als durch die Vermittlung eines anderen beauftragten Maklers zustande kommt,
- insbesondere eben, dass der Auftraggeber selbst das Geschäft abschließt.

**Hat der Makler eine solche Vereinbarung allerdings nicht abgeschlossen, fehlt für eine Provision ohne Vermittlungserfolg die Grundlage.** Im Bereich des Konsumentenschutzrechtes müssen solche Vereinbarungen ausdrücklich und schriftlich abgeschlossen werden. Außerhalb der Anwendungen des KSchG ist eine ausdrückliche mündliche Vereinbarung ausreichend, dies führt jedoch in der Praxis zu erheblichen Beweisschwierigkeiten.

**Das Maklergesetz definiert unter verschiedenen Maklern den Immobilienmakler als einen solchen, der gewerbsmäßig Geschäfte über unbewegliche Sachen vermittelt.** Diese Bestimmungen gelten auch für denjenigen, der von einem Auftraggeber ständig betraut ist oder er eine entgeltliche Vermittlungstätigkeit bloß gelegentlich ausübt.

Sollte ein Immobilienmakler ausnahmsweise nicht für beide Seiten tätig werden, so hat er dies dem Dritten ausdrücklich mitzuteilen. Damit entfällt nämlich seine Verpflichtung unparteiisch aufzutreten. Im Unterschied zum bloß einseitig tätigen Immobilienmakler hat der Doppelmakler den Interessensausgleich zwischen den potenziellen Vertragspartnern herzustellen und die Interessen beider in Einklang miteinander zu bringen.

Da der Auftraggeber grundsätzlich nicht verpflichtet ist, das Geschäft abzuschließen, weil es ihm vermittelt wurde, kann diese Regeln nur durch die in § 15 vorgesehenen Vereinbarungen im dortigen Ausmaß vertraglich korrigiert werden.

### **Schutzbestimmungen im Konsumentenschutzgesetz**

Aufgrund der weitreichenden Bedeutung von Immobiliengeschäften für Konsumenten sind im Konsumentenschutzgesetz einige Bestimmungen vorgesehen, die den Erwerber als Konsumenten besonders schützen.

Zum Schutz vor Übereilungen gibt es **besondere Rücktrittsmöglichkeiten des Verbrauchers von Immobiliengeschäften.**

Wer etwa als Verbraucher eine **Vertragserklärung am selben Tag abgibt**, an dem er das Vertragsobjekt **das erste Mal besichtigt** hat, kann von seiner Vertragserklärung wieder zurücktreten, **sofern der Erwerb der Deckung des dringenden Wohnbedürfnisses** des Verbrauchers oder eines nahen Angehörigen dienen soll. Das betrifft **Bestandsrechte** aber auch **Kaufverträge über Häuser und Wohnungen** sowie zur **Bebauung gedachter Liegenschaften**. Der Rücktritt kann **binnen einer Woche** nach der Vertragserklärung des Verbrauchers erklärt werden. Ist ein Makler eingeschritten und wird die Rücktrittserklärung an diesen gerichtet, so gilt der Rücktritt auch für einen im Zug der Vertragserklärung geschlossenen Maklervertrag. Der Verbraucher muss den Rücktritt schriftlich erklären.

Die Frist von einer Woche beginnt jedoch erst zu laufen, sobald der Verbraucher eine Zweitschrift seiner Vertragserklärung und eine schriftliche Belehrung über dieses Rücktrittsrecht erhalten hat. Hat er das nicht erhalten, erlischt das Rücktrittsrecht spätestens einen Monat nach dem Tag der erstmaligen Besichtigung!

Der Immobilienmakler hat vor Abschluss des Maklervertrages mit einem Auftraggeber als Verbraucher **besondere Aufklärungspflichten.**

Insbesondere hat er eine schriftliche Übersicht zu geben, aus der hervorgeht, dass er einerseits als Makler einschreitet und die sämtliche dem Verbraucher durch den Abschluss des vermittelnden Geschäftes voraussichtlich erwachsenen Kosten einschließlich der Vermittlungsprovision auszuweisen hat.

Die Höhe der Vermittlungsprovision ist gesondert anzuführen und auf ein allfälliges wirtschaftliches oder familiäres Naheverhältnis mit dem Vertragspartner ist hinzuweisen.

Der Immobilienmakler hat auf seine Tätigkeit als Doppelmakler hinzuweisen und erfüllt er diese Pflichten nicht spätestens vor einer Vertragserklärung des Auftraggebers, begründet dies eine Pflichtverletzung nach dem Maklergesetz und dies kann zu einer Ermäßigung seiner Provisionsansprüche führen.

Überdies hat der Immobilienmakler dem Auftraggeber alle erforderlichen Nachrichten schriftlich mitzuteilen. Dazu zählen jedenfalls auch sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäftes wesentlich sind.

Die **Dauer von Alleinvermittlungsaufträgen von Verbrauchern** darf bei **Bestandsverträgen drei Monate nicht überdauern**, bei der **Vermittlung zur Veräußerung oder zum Erwerb** von Eigentum an Wohnungen, Einfamilienhäusern oder Grundstücken zum Bau eines Einfamilienhauses **6 Monate**.

Davon darf nur abgewichen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die die Vermittlung wesentlich erschweren oder verzögern. Gründe wären etwa eine abgelegene Lage oder besondere Merkmale der zu veräußernden oder zu erwerbenden Objekte, die den Interessentenkreis entsprechend einschränken. Auch Preisvorstellungen über den üblichen Marktpreis hinaus könnten dies rechtfertigen, weil es hier wesentlich schwieriger wird geeignete Käufer zu finden. Generell hat der Makler gegenüber Konsumenten die besondere Verpflichtung, alle wichtigen Vereinbarungen schriftlich festzulegen, sonst gelten sie zu seinen Gunsten nicht.

Grundsätzlich kann der Immobilienmakler mit beiden Vertragsparteien Provisionen vereinbaren, die jeweils den Höchstbetrag erreichen dürfen. **Die mit dem Auftraggeber vereinbarte Provision darf jedoch den zulässigen Höchstbetrag bis zu 100 % überschreiten, sofern mit dem anderen Teil keine Provision vereinbart wird.**

**Betrifft die Vermittlung eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus, so darf mit dem Wohnungssuchenden keine höhere Provision vereinbart werden.** Der Wohnungssuchende übernimmt also nicht die Provision des Verkäufers oder Vermieters!

# GRUNDERWERBSTEUER

## Für welche Vorgänge fällt sie an?

Eine ganz wesentliche finanzielle Belastung bei jedem Liegenschaftsgeschäft stellt die Grunderwerbsteuer dar. Bei einem Grundkauf ist es generell wichtig, neben dem vereinbarten Kaufpreis auch für die auflaufenden **Nebengebühren** Vorsorge zu tragen. Diese errechnen sich für den Käufer üblicherweise neben den **Vertragserrichtungskosten** des einschreitenden Rechtsanwaltes vor allem aus der **Grunderwerbsteuer** und der gerichtlichen **Eintragungsgebühr** beim Grundbuch sowie allfälligen Kosten eines eingeschalteten **Immobilienmaklers**. Da in den meisten Fällen auch noch ein Pfandrecht einzutragen ist, ist realistischer Weise mit Nebenkosten zwischen 7 % und 10 % des vereinbarten Kaufpreises zu rechnen.

Was konkret von der Grunderwerbsteuerpflicht umfasst ist, ist im **Grunderwerbsteuergesetz** geregelt. Es geht im Wesentlichen um Erwerbsvorgänge, bei denen das Eigentumsrecht an einem inländischen Grundstück von einem Rechtsträger auf einen anderen Rechtsträger übergeht.

Die häufigste Methode um diesen Eigentumsübergang zu erreichen ist ein **Kaufvertrag**, sohin ein Rechtsgeschäft, bei welchem der bisherige Eigentümer der Liegenschaft diese vertraglich gegen Leistung eines Entgeltes auf eine andere Person überträgt.

Ebenso entsteht die Verpflichtung zur Zahlung der Grunderwerbsteuer bei **Tauschverträgen**, wenn also zwei Rechtsträger jeweils Liegenschaften in ihrem Eigentum gegeneinander tauschen und dadurch das Eigentumsrecht wechselt.

Auf **Vermeidungsmöglichkeiten** dieser Steuerpflicht hat der Gesetzgeber im Grunderwerbsteuergesetz Bedacht genommen und es sind daher auch noch viele andere Rechtsgeschäfte als solche bezeichnet, die eine Verpflichtung zur Zahlung von Grunderwerbsteuer auslösen. Dies wären beispielsweise die Abtretung des Übereignungsanspruches, der Erwerb einer Verwertungsbefugnis, eine Anteilsvereinigung bei Kapitalgesellschaften oder überhaupt der Erwerb aller Anteile an einer Kapitalgesellschaft, zu deren Vermögen ein inländisches Grundstück gehört.

Es würde also an der Grunderwerbsteuerpflicht nichts ändern, wenn man beispielsweise von einer GmbH nicht das in deren Eigentum befindliche Grundstück mit Kaufvertrag erwirbt, sondern statt dessen sämtliche Anteile an der GmbH kauft und damit als neuer Eigentümer der GmbH automatisch zumindest indirekt auch Eigentümer der Liegenschaft wird. Ein solches Rechtsgeschäft ist selbstverständlich möglich, führt aber nicht zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer.

Neben den häufigen Kauf- und Tauschverträgen sind aber auch andere Rechtsgeschäfte mit Übereignungsanspruch grunderwerbsteuerpflichtig, insbesondere auch **Schenkungsverträge** und **Scheidungsvergleiche**.

Es sind aber nicht nur rechtsgeschäftliche Erwerbsvorgänge von der Grunderwerbsteuer betroffen, sondern auch solche, bei denen die Übertragung des Eigentumsrechtes aufgrund eines **Gerichtsurteiles** oder eines vor Gericht geschlossenen **Vergleiches** erfolgt bzw. auch im Falle von **Zwangsversteigerungen** und **Enteignungen** oder wenn die **Ersitzung** eines Grundstückes geltend gemacht wird. Auch beim Eigentumserwerb nach dem Tod einer Person im Rahmen der gesetzlichen **Erbfolge**, durch Testament oder Vermächtnis entsteht die Grunderwerbsteuerpflicht.

Die Verpflichtung zur Zahlung der Grunderwerbsteuer ist auch nicht von der Erstellung einer Urkunde abhängig, zumal ja Kaufverträge auch mündlich abgeschlossen werden könnten, und auch nicht von der Eigentums-einverleibung im Grundbuch. Das sogenannte Verpflichtungsgeschäft, sohin der Kaufvertrag oder Tauschvertrag bzw. das sonstige Rechtsgeschäft, ist für das Entstehen der Steuerschuld relevant.

Zu beachten ist jedoch, dass ohne schriftliche und beglaubigt unterfertigte Aufsandungserklärung (siehe im Kapitel Grundbuchsrecht) eine Grundbucheintragung nicht möglich ist, sodass sich das Problem eines mündlichen Geschäftes über eine Liegenschaft in der Regel nicht stellt. Der Grunderwerbsteuer unterliegen auch nicht nur die Grundstücke an sich, sondern auch das auf dem Grund stehende Gebäude, sei es als Einzelgebäude oder auch im Rahmen des Wohnungseigentums.

Als **Grundstück** im Sinne des Gesetzes gelten auch **Baurechte** und **Superä-difikate**, sohin Gebäude, die auf fremdem Grund errichtet wurden. Auch

**Anlagen**, die mit dem Grundstück fest verbunden sind, zählen zum Grundstück und der darauf entfallende Kaufpreisteil unterliegt daher ebenfalls der Grunderwerbsteuer. Dies betrifft in der Praxis hauptsächlich Einbauküchen, nicht jedoch sonstiges Mobiliar. Das bedeutet, dass es beim Mitverkauf von **Mobiliar** aus steuerrechtlicher Sicht ratsam ist, das Mobiliar gesondert auszuweisen und in einer eigenen Liste zu erfassen und einen dafür realistischen Kaufpreis festzusetzen. Dieser wird vom Finanzamt in der Regel akzeptiert und schmälert damit die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer. Es hat aber keinen Sinn, hier Fantasiepreise anzusetzen und einfache Möbel wie Antiquitäten zu bewerten, da dann das Finanzamt einen entsprechenden Nachweis verlangen würde. Bei gewerblichen Grundstücken ist zwar der Kaufpreis für das Grundstück und das Gebäude nach dem Grunderwerbsteuergesetz zu versteuern, nicht jedoch die zur Betriebsanlage gehörigen Maschinen, bzw. der darauf entfallende Kaufpreis.

Bei der Erstellung der **Inventarliste** ist darauf zu achten, dass dort nur jene beweglichen Sachen angeführt werden können, die mit dem Gebäude nicht so fest verbunden sind, dass sie nicht ohne Zerstörung durchaus noch wirtschaftlich sinnvoll vom Gebäude auch wieder losgelöst werden können. Fix eingebaute Möbel, wie eben Einbauküchen, Einbauschränke, Heizungs- oder Lüftungsanlagen und Ähnliches, können von der Steuer nicht befreit werden.

Zu beachten ist auch die sogenannte „**Bauherrenproblematik**“, die sich daraus ergibt, dass etwa beabsichtigt sein könnte, zwar zunächst eine unbebaute Liegenschaft zu erwerben, dort aber dann ein Gebäude errichten zu lassen. Der Gedanke wäre, zunächst die „nackte Liegenschaft“ zu kaufen und nur diese zur versteuern und diese erst dann zu bebauen, sodass der Wert des Gebäudes nicht mehr der Grunderwerbsteuer unterliegt. Um dies zu ermöglichen, muss aber darauf Rücksicht genommen werden, dass der Käufer tatsächlich als Bauherr angesehen wird.

Es darf also zwischen dem Kauf der Liegenschaft und dem Vertrag über die Errichtung des Gebäudes, bei welchem es sich im Wesentlichen um einen Werkvertrag handeln wird, keine wirtschaftliche oder rechtliche Einheit bestehen. Die Herstellerinitiative muss beim Käufer liegen und auch das Herstellerrisiko muss bei ihm verbleiben. Eine Fixpreisvereinbarung würde dagegen sprechen, dass dieses Herstellerrisiko beim Käufer liegt. Es kommt hier auf eine durchdachte Vertragserstellung an, da der Gesetzgeber bei ei-

nem zu engen Zusammenhang zwischen den beiden Verträgen die Grunderwerbsteuerpflicht auch auf das Gebäude bezieht.

Ähnliche Abgrenzungsproblematiken ergeben sich im **Bauträgervertragsgesetz**, wo für den Anwendungsbereich auf den Liegenschafts Kauf und den Errichtungsvertrag auch dieser Zusammenhang genau zu bedenken ist bzw. im Rahmen der Vertragserstellung schwierige Abgrenzungsprobleme gelöst werden müssen. Darauf wird oben im Rahmen der Besprechung des Bauträgervertragsgesetzes gesondert eingegangen.

In den meisten Fällen der Praxis wird daher eine Grunderwerbsteuerpflicht gegeben sein. Wer nun die Grunderwerbsteuer im Einzelfall bezahlt, hängt von der vertraglichen Vereinbarung ab. Üblicherweise ist es bei Kaufverträgen der Erwerber.

### **Bemessungsgrundlage und Steuersatz**

Für die Feststellung, wie viel Grunderwerbsteuer für einen Rechtsvorgang zu bezahlen ist, sind vor allem die Höhe der **Bemessungsgrundlage** und die **Höhe des Steuersatzes** maßgeblich.

Die **Bemessungsgrundlage** für die Steuer ist grundsätzlich der **Wert der Gegenleistung**. Die Gegenleistung ist üblicherweise der Kaufpreis einer Liegenschaft, darüber hinaus fallen aber unter den Begriff der Gegenleistung auch für den Erwerb aufgewendete Sachleistungen oder vom Veräußerer vorbehaltene Nutzungen, wie Wohn- oder Fruchtgenussrechte.

Es sind auch Mischformen denkbar, dass ein bestimmter Teil des Kaufpreises in Geld geleistet wird und darüber hinaus noch beispielsweise ein Wohnrecht vom Veräußerer zurückbehalten wird.

Auch auf dem Grundstück trotz des Rechtserwerbes bleibende Belastungen, insbesondere übernommene Pfandrechte, sind in Höhe des ausstehenden Betrages als Gegenleistung anzusetzen. Ein Kaufpreis kann auch in der Weise entrichtet werden, dass der Erwerber die Rückzahlung des auf der Liegenschaft pfandrechtlich sichergestellten Darlehens übernimmt.

Belastungen wie Grunddienstbarkeiten oder Leitungsrechte stellen keine Gegenleistung dar, die die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer erhöhen würde.

Es gibt aber Fälle, in denen gar **keine Gegenleistung** vorhanden ist, wie beispielsweise bei einer Schenkung oder bei einem Erwerb im Erbwege und daher wird in diesen Fällen die Grunderwerbsteuer vom **Grundstückswert** berechnet.

### **Sonderstellung des Familienverbandes**

Es gibt aber einen Personenkreis, nämlich den **Familienverband**, der nach alter und neuer Rechtslage eine **Sonderstellung** einnimmt. Bei Übertragungen von Liegenschaften im Familienverband wurde nämlich, unabhängig davon, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich erfolgten, bis 31.12.2015 nicht der gemeine Wert oder die Gegenleistung herangezogen, sondern der sogenannte **3-fache Einheitswert**.

Dieser Einheitswert ist ein bei der Finanzbehörde abzufragender Wert der Liegenschaft, der von den Steuerbehörden in der Vergangenheit festgesetzt wurde und der in den meisten Fällen sehr deutlich unter dem tatsächlichen Wert der Liegenschaft liegt. Auch der 3-fache Einheitswert ist meist noch wesentlich geringer, als es dem Wert der Liegenschaft entsprechen würde, sodass bei entgeltlichen und auch unentgeltlichen Rechtsgeschäften bis 31.12.2015 die Familienangehörigen von einer günstigeren Steuerbemessungsgrundlage profitieren konnten.

Sollte ein Steuerschuldner aus dem Familienkreis nachweisen können, dass der 3-fache Einheitswert trotz einer günstigen Berechnung immer noch höher ist als 30 % des gemeinen Wertes, so konnte er zu seinen Gunsten 30 % des gemeinen Wertes als Bemessungsgrundlage anwenden. Im Einzelfall konnte ein solcher Nachweis wohl nur durch ein Schätzungsgutachten oder durch einen unmittelbar vergleichbaren Kaufvertrag über eine Liegenschaft in der unmittelbaren Nachbarschaft erbracht werden.

Noch günstiger war die Bemessungsgrundlage beim Verkauf von **land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken**, da hier nur der einfache Einheitswert als Bemessungsgrundlage herangezogen wurde.

Sollte der Rechtsvorgang, bei dem das Grundstück übertragen wurde, unter die Begünstigungen des **Umgründungssteuergesetzes** fallen, war als Bemessungsgrundlage der doppelte Einheitswert heranzuziehen, womit auch in diesem Bereich eine steuerliche Begünstigung für solche Übertragungen gegeben war.

Der **Steuersatz** für Familienmitglieder betrug 2 % der Bemessungsgrundlage. Das war günstiger als der allgemeine Steuersatz, der auch früher schon 3,5% der Bemessungsgrundlage betrug.

**Ab dem 01.01.2016** gibt es nunmehr wiederum andere Berechnungsmethoden für die Grunderwerbsteuer, nachdem sich dies schon zuvor mehrfach verändert hatte.

Ab dem 01.01.2016 dient zwar weiterhin hauptsächlich die **Gegenleistung als Bemessungsgrundlage** nicht aber dann, wenn sie niedriger ist als der **Grundstückswert** oder wenn es bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften gar keine Gegenleistung gibt. In diesem Fall ist der Grundstückswert die Bemessungsgrundlage.

Es ist im Gesetz vorgesehen, dass durch eine entsprechende Verordnung (Grundstückswertverordnung) die Berechnung des Grundstückswertes auf der **Basis des Bodenwertes** nach dem Bewertungsgesetz ermittelt wird.

### **Grundstückswertverordnung 2016**

Nach dieser Verordnung gibt es zwei alternative Ermittlungsmethoden für den tatsächlichen Grundstückswert.

Einerseits kann der Grundstückswert ermittelt werden, indem der Bodenwert und der Gebäudewert addiert werden (wie diese beiden Werte festgestellt werden, dazu gleich später) oder durch die Ableitung des Grundstückswertes aus einem geeigneten Immobilienpreisspiegel. Alternativ besteht immer noch die Möglichkeit, den Verkehrswert durch das Gutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen nachzuweisen, was insbesondere dann sinnvoll ist, wenn man davon ausgeht, dass der durch die oben genannten Methoden ermittelte Verkehrswert höher ist als der tatsächliche Wert und damit zu viel Steuer bezahlt werden müsste.

## **Zum Pauschalwertmodell**

Für das Pauschalwertmodell sind Bodenwert und Gebäudewert separat festzustellen und dann zusammenzuzählen.

Der Bodenwert ergibt sich aus einer Multiplikation von Grundfläche (in Quadratmetern) x dreifachem Bodenwert pro Quadratmeter x einem Hochrechnungsfaktor.

Die Grundfläche ergibt sich aus einem Vermessungsplan bzw. auch aus dem Grundbuchsauszug, der Bodenwert ist im Einheitswertbescheid des Finanzamtes abzufragen. Der Hochrechnungsfaktor ist in einer Anlage zur Grundstückswertverordnung grundsätzlich für jede Gemeinde in Österreich separat ausgewiesen, bei größeren Städten sogar pro Bezirk bzw. Stadtteil. Diese Anlage 2 zur Grundstückswertverordnung umfasst 26 Seiten, auf denen jede Gemeinde Österreichs und bei den großen Gemeinden diese sogar noch aufgeteilt in Bezirke und Stadtteile mit dem jeweiligen Hochrechnungsfaktor dargestellt sind.

### Ein Beispiel für die Berechnung des Bodenwertes:

Grundfläche  $500 \text{ m}^2$  x 3-facher Bodenwert (laut Bescheid) x Hochrechnungsfaktor (z.B. Kufstein 3,5) = Bodenwert

## **Feststellung des Gebäudewertes**

Beim Gebäudewert wird grundsätzlich von der Nutzfläche des Gebäudes ausgegangen und kann diese nicht ermittelt werden, wäre die Bruttogrundfläche um 30 % pauschal zu kürzen (womit z.B. Stiegenhaus und solche Teile wegfallen), 50 % der Fläche von Kellergeschoßen wären in die Nutzfläche einzubeziehen.

Die sich ergebende Nutzfläche wird mit dem Baukostenfaktor multipliziert, der für jedes Bundesland separat in der Verordnung ausgewiesen ist.

Nach derzeitigem Stand sind folgende Baukostenfaktoren je Bundesland festgelegt:

• Wien	€ 1.470,00
• Niederösterreich	€ 1.310,00
• Burgenland	€ 1.270,00
• Oberösterreich	€ 1.370,00
• Salzburg	€ 1.550,00
• Tirol	€ 1.370,00
• Vorarlberg	€ 1.670,00
• Steiermark	€ 1.310,00
• Kärnten	€ 1.300,00

Dieser Baukostenfaktor ist jedoch nicht unbedingt zu 100 % zu verwenden, sondern je nach Bauweise und Nutzung des Gebäudes auch zu verringern.

- 100 % werden angewendet, bei Gebäuden die zu Wohnzwecken dienen (aber nur soweit kein Richtwert- oder Kategoriemietzins laut MRG zur Anwendung gelangt);
- 60 % werden angewendet bei Fabriksgebäuden, Werkstättengebäuden und Lagerhäusern, die Teile der wirtschaftlichen Einheit eines Fabriksgrundstückes sind;
- 25 % werden angewendet bei einfachsten Gebäuden wie Glashäusern, Kalthallen, Gerätehäusern oder nicht ganzjährig bewohnbaren Schrebergartenhäusern sowie bei Häusern behelfsmäßiger Bauweise;
- 71,25 % bei allen anderen Gebäuden, die in dieser Aufzählung noch nicht genannt wurden;

Der so errechnete Betrag (also Quadratmeter Nutzfläche x Baukostenfaktor) wird dann entweder zu 100 %, 80 %, 65 % oder 30 % berücksichtigt, je nachdem welche Altersminderung nach der Verordnung anzusetzen ist.

- 100 % bei Sanierung oder Fertigstellung innerhalb der letzten 20 Jahre vor dem Erwerbszeitpunkt (bei einfachsten Bauten innerhalb der letzten 10 Jahre);
- 80 % bei Teilsanierung innerhalb der letzten 20 Jahre vor dem Erwerbszeitpunkt, wenn die Fertigstellung selbst vor mehr als 20 Jahren vor dem Erwerbszeitpunkt vor dem Erwerbszeitpunkt geschehen ist;

- 65 % bei Fertigstellung innerhalb der letzten 40 bis 20 Jahre vor dem Erwerbszeitpunkt (innerhalb der letzten 20 bis 10 Jahre bei einfachsten Bauten);
- 30 % bei Fertigstellung vor mehr als 40 Jahren vor dem Erwerbszeitpunkt (vor mehr als 20 Jahren bei einfachsten Bauten);

Eine Sanierung liegt nur dann vor, wenn innerhalb der letzten 20 Jahre vor dem Erwerbszeitpunkt mindestens eine der folgenden vier Maßnahmen umgesetzt wurde:

- Erneuerung des Außenverputzes mit Erhöhung des Wärmeschutzes
- Erstmaliger Einbau oder Austausch von Heizungsanlagen
- Erstmaliger Einbau oder Austausch von Elektro-, Gas-, Wasser- oder Installationen
- Erstmaliger Einbau oder Austausch von Badezimmern
- Austausch von mindestens 75 % der Fenster

Wenn nur ein Teil eines Gebäudes saniert wird und die Sanierungsmaßnahmen diesem konkreten Gebäudeteil zugeordnet werden können (z.B. einem Anbau, Dachbodenausbau oder bei der Sanierung einer Eigentumswohnung) ist die obige Berechnung (100 %, 80 %, 65 % oder 30 %) nach der Beschaffenheit des jeweiligen Gebäudeteiles anzuwenden.

Ist es nicht möglich, eine konkrete Zuordnung vorzunehmen, liegt eine Teilsanierung vor, wenn mindestens zwei der oben genannten Maßnahmen bei mehr als der Hälfte des Gebäudes umgesetzt wurde.

Mit einer **Zusammenrechnung** von Bodenwert und Gebäudewert ergibt sich der gesamte Grundstückswert, der der weiteren Steuerberechnung zugrunde zu legen ist.

### **Zur Ermittlung des Grundstückswertes aus einem Immobilienpreisspiegel**

Entsteht die Steuerschuld ab 2017, ist der von Statistik Österreich zu erstellende Immobilienpreisspiegel heranzuziehen.

Zum Ausgleich regionaler Schwankungen ist vom auf diese Weise ermittelten Wert ein **Bewertungsabschlag** abzuziehen und werden sohin lediglich 71,25 % des ermittelten Wertes herangezogen.

Es ist daher durchaus denkbar, dass man die beiden Berechnungsmethoden anwendet und vergleicht und von der niedrigeren Methode letztlich ausgeht.

Der Steuerschuldner hat auch die Möglichkeit, dass er durch das **Gutachten eines Immobiliensachverständigen** der Finanzverwaltung gegenüber den Nachweis erbringt, dass der sich bei den oben geschilderten Berechnungsmethoden ergebende Wert höher ist als der tatsächliche Wert der Liegenschaft und er kann in diesem Fall den niedrigeren tatsächlichen Wert aus dem Gutachten als Bemessungsgrundlage heranziehen. Die Finanzbehörde ist daran nicht endgültig gebunden, sie könnte dieses Gutachten im Rahmen einer Steuerprüfung widerlegen, dann kommt es zu einer Steuernachzahlung.

### **Zwei Tarifstufen!**

Auch hier ergab sich ab dem 01.01.2016 eine maßgebliche Änderung, indem es **zwei unterschiedliche Tarifstufen** gibt. Einerseits den

- **Normaltarif von 3,5 %**, darüberhinaus einen sogenannten
- **Stufentarif**, der sowohl generell
  - **für unentgeltliche Rechtsgeschäfte** (zwischen welchen Personen auch immer) und
  - **darüberhinaus aber auch für entgeltliche Rechtsgeschäfte im Familienverband** zur Anwendung gelangt.

### **Wann ist ein Geschäft unentgeltlich, wann entgeltlich oder teilentgeltlich?**

Seit dem 01.01.2016 ist ganz konkret im Gesetz definiert, wann von einem entgeltlichen und wann von einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft auszugehen ist.

**Unentgeltliche Rechtsgeschäfte** sind solche, bei denen die Gegenleistung nicht mehr als 30 % des Grundstückswertes beträgt.

**Teilentgeltliche Rechtsgeschäfte** sind solche, bei denen die Gegenleistung zwar mehr als 30 % des Grundstückswertes, jedoch nicht mehr als 70 % des Grundstückswertes beträgt. In diesem Fall ist der Erwerb in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuspalten, wobei für den unentgeltlichen Teil der neueingeführte Stufentarif angewendet wird und für den entgeltlichen Teil der Normalsteuersatz von 3,5 %.

Beträgt die **Gegenleistung mehr als 70 % des Grundstückswertes**, kommt der Stufentarif außerhalb des Familienverbandes überhaupt nicht zur Anwendung, sondern der Erwerb wird zur Gänze mit 3,5 % der Bemessungsgrundlage (Gegenleistung oder höherer Grundstückswert) besteuert.

### **Erweiterter Familienverband!**

Seit dem 01.01.2016 zählen die Ehegatten, eingetragenen Partner, die Lebensgefährten, sofern sie einen gemeinsamen Hauptwohnsitz haben oder hatten, ein Elternteil, ein Kind, Enkelkind, Stiefkind, Wahlkind oder Schwiegerkind der Übergeberin/des Übergebers wie früher und jetzt zusätzlich auch Pflegekinder, Geschwister sowie Nichten und Neffen zum **Familienverband** und haben den Vorteil, dass bei ihnen sowohl bei entgeltlichen als auch unentgeltlichen Rechtsgeschäften der günstigere Stufentarif und der Grundstückswert als Bemessungsgrundlage herangezogen werden.

Auch wenn also der Kaufpreis samt sonstigen Gegenleistungen höher ist als der Grundstückswert, wird maximal der Grundstückswert herangezogen.

Bei teilentgeltlichen Rechtsgeschäften (zwischen 30 und 70 % des Grundstückswertes) bei denen die Höhe der Gegenleistung nicht feststellbar ist, wird vom Gesetz angenommen, dass die Gegenleistung 50 % des Grundstückswertes beträgt, sodass in diesem Fall 50 % des Grundstückswertes mit dem Stufentarif besteuert werden, 50 % mit dem Normalsteuersatz von 3,5 %.

Bei jenen Rechtsgeschäften, bei denen es zu **gesellschaftsrechtlichen Anteilsvereinigungen** oder **gesellschaftsrechtlichen Anteilsübertragungen**

kommt, sowie bei Vorgängen nach dem **Umgründungssteuergesetz**, beläuft sich der Steuersatz generell nur auf 0,5 % des Grundstückswertes.

Der bereits mehrfach angesprochene Stufentarif sieht vor, dass die Gegenleistung zunächst geringer und mit steigender Gegenleistung dann immer höher besteuert wird.

### **Der Stufentarif und seine Prozentsätze**

Der **Stufentarif** stellt sich so dar, dass

- für die ersten € 250.000,00 des Grundstückswertes 0,5 %
- für die nächsten € 150.000,00 des Grundstückswertes 2 % und
- für den darüberhinausgehenden Grundstückswert 3,5 %

Grunderwerbsteuer anfallen.

Dies bedeutet, dass die ersten € 400.000,00 jedenfalls einer begünstigten Besteuerung unterliegen.

Es ist nun nicht so leicht möglich, dadurch Steuer zu sparen, dass man Grundstücke nicht gleichzeitig, sondern hintereinander überträgt, weil es bei Berechnungen nach dem Stufentarif zu einer **Zusammenrechnung** all jener Rechtsgeschäfte kommt, die in den letzten 5 Jahren zwischen den selben Personen vorgenommen wurden.

Der Steuerpflichtige, also der Zahler der Grunderwerbsteuer, kann bei teilentgeltlichen und unentgeltlichen Erwerben und generell bei Rechtsgeschäften im Familienverband an die Finanzverwaltung den Antrag stellen, dass die **Entrichtung der Steuer** auf **bis zu 5 Jahre** gleichmäßig verteilt werden kann.

Dieses Entgegenkommen der Finanzverwaltung ist aber nicht gratis, sondern es erhöht sich die Grunderwerbsteuer bei einer Verteilung ab dem zweiten Jahr sukzessive von 4 % bis 10 % im 5. Jahr.

Zu dieser Aufteilung kommt es aber nur, wenn der Steuerpflichtige einen ausdrücklichen Antrag stellt, wozu er eine Steuererklärung abgeben müsste,

da im Rahmen der Selbstberechnung durch den Rechtsanwalt ein solcher Antrag nicht vorgesehen ist.

Liegt ein teilentgeltlicher Erwerb vor, wird der Stufentarif für jenen Teil zur Anwendung gebracht, für den keine Gegenleistung vorliegt. Für den anderen Teil, für den die Gegenleistung besteht, werden 3,5 % verrechnet.

Dazu ein Beispiel aus den erläuternden Bemerkungen zum Gesetz:

A schenkt an B ein Grundstück im Wert von € 200.000,00, B ist verpflichtet (lediglich) die darauf lastenden Schulden im Betrag von € 80.000,00 zur Rückzahlung zu übernehmen.

Die Gegenleistung (€ 80.000,00) beträgt also 40 % des Grundstückswertes, womit der Erwerbsvorgang zu 40 % entgeltlich und zu 60 % unentgeltlich ist. Der entgeltliche Teil von € 80.000,00 (die ja tatsächlich vom Übernehmer bezahlt werden müssen) wird mit dem Normalsteuersatz von 3,5 % besteuert (das sind € 2.800,00 Grunderwerbsteuer). Der Rest auf den Grundstückswert von € 200.000,00 (das sind € 120.000,00) wird nach dem Stufentarif (siehe unten) mit 0,5 % besteuert, was einer weiteren Steuerbelastung von € 600,00 entspricht, sodass die gesamte Grunderwerbsteuer in diesem Fall € 3.400,00 betragen würde.

Grunderwerbsteuer entsteht aber auch bei Rechtsgeschäften, bei denen die Liegenschaft an sich gar nicht übertragen wird, sondern wo beispielsweise die Liegenschaft selbst im Eigentum einer Gesellschaft steht und jemand die **Anteile an dieser Gesellschaft erwirbt**, womit er indirekt auch Grundstückseigentümer ist.

Bis 31.12.2015 fiel Grunderwerbsteuer an, wenn es bei Gesellschaften zu einer **Anteilsvereinigung** auf einen Eigentümer kommt, wobei oftmals fraglich ist, ob es für die Vermeidung der Grunderwerbsteuer genügt, wenn ein Mini-Anteil von einer anderen Person zurückgehalten wird, sodass formell eben nicht 100 % der Gesellschaftsanteile bei einer einzigen Person liegen. In solchen Fällen muss die Anteilsvereinigung bei steuerschonender Vorgangsweise einer rechtlichen Prüfung der Finanzbehörde standhalten, die diesen Vorgang dann nicht ungewöhnlich oder unangemessen finden darf, sodass dieser nur noch aus Gründen der Steuervermeidung erklärbar wäre.

Seit 01.01.2016 genügt es schon, wenn **95 % der Anteile** von einem Erwerber nach der Anteilsabtretung alleine gehalten werden. In diesem Fall wird die Grunderwerbsteuerpflicht im Ausmaß von 0,5 % des Grundstückswertes zur Zahlung fällig.

### **Ausnahmen von der Grunderwerbsteuerpflicht**

Weiterhin sind **Bagatellerwerbe bis € 1.100,00** befreit und auch **Betriebsübertragungen** bis zu einem Wert von € 365.000,00. Auch Grundstückserwerbe im Zusammenhang mit Zusammenlegungs- oder Flurbereinigungsverfahren sind ebenso befreit, wie der Erwerb gemeinsamer Wohnstätten durch Ehepartner oder eingetragene Partner.

Seit dem 01.01.2016 wurde der **Freibetrag bei Betriebsübertragungen** sogar auf € 900.000,00 angehoben.

Die Befreiungsbestimmungen für den **Erwerb zwischen Ehegatten** zur Schaffung ihrer Wohnung wurden insofern angepasst, dass die vorher starre Grenze von 150 m<sup>2</sup>, bei deren Überschreitung die Grunderwerbsteuer zur Gänze fällig wurde, nunmehr so festgelegt wurde, dass jene Wohnnutzfläche, die über 150 m<sup>2</sup> hinausgeht, der Grunderwerbsteuerpflicht unterliegt und bezüglich der darunter liegenden Fläche ein Freibetrag vorliegt.

### **Wann entsteht die Steuerschuld?**

Die Steuerschuld entsteht mit dem Vertragsabschluss, außer im Vertrag wäre vorgesehen, dass dieser nur unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen wurde, dann treten nicht nur die zivilrechtlichen Rechtsfolgen, sondern auch die Steuerschuld erst ein, wenn diese Bedingung eingetreten ist.

**Die neuen Bestimmungen seit dem 01.01.2016** gelten grundsätzlich für Erwerbe oder Todesfälle, die nach dem 01.01.2016 erfolgten.

## Wie wird die Grunderwerbsteuer entrichtet und durch wen?

Gegenüber dem Finanzamt sind Steuerschuldner alle am Erwerbsvorgang beteiligten Personen, sohin sowohl der Verkäufer als auch der Käufer. Dessen ungeachtet wird im Vertrag natürlich festgelegt, wer nach dem Willen der Parteien diese Kosten übernehmen soll. In der Regel wird die Grunderwerbsteuer vom Käufer zu übernehmen sein und an diesen wird sich das Finanzamt in Anlehnung an den Vertrag zunächst auch halten. Wenn allerdings von diesem das Geld nicht erlangt werden kann, kann es durchaus passieren, dass der Verkäufer in Anspruch genommen wird.

Es ist daher ratsam, im Rahmen der Abwicklung den **Treuhänder** zu beauftragen, auch die Steuer neben dem Kaufpreis einzukassieren und dafür zu sorgen, dass die Steuer vom Treuhandkonto entrichtet wird. Vorsichtshalber kann im Vertrag vorgesehen werden, dass bei nicht vollständiger Entrichtung des Kaufpreises und der Grunderwerbsteuer der Verkäufer zum Vertragsrücktritt berechtigt ist.

Wenn die Steuerschuld entstanden ist, ist die **Abgabenerklärung** bis zum 15. des zweitfolgenden Monats dem Finanzamt vorzulegen. Wenn der Vertrag über einen Anwalt gemacht wird, ist auch der Anwalt verpflichtet, diese Erklärung abzugeben.

Rechtsanwälte werden darüber hinaus in der Regel eine **Selbstberechnung** der Steuer vornehmen. Dies bedeutet, dass sie von sich aus für die Parteien berechnen, wie hoch der Betrag an Grunderwerbsteuer sein wird, diese Steuer einkassieren und von sich aus an das Finanzamt weiterleiten. Ebenso sind es dann die Rechtsanwälte, die eine Selbstberechnungserklärung abgeben, welche der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung entspricht. Durch diese Selbstberechnungserklärung erklärt der Anwalt, dass die Steuer bezahlt ist, was er nur erklären wird, wenn über den Steuerbetrag bereits verfügt und damit die Bezahlung garantieren kann. Diese Selbstberechnungserklärung ist vom Anwalt bei der Grundbuchseintragung dem Grundbuch vorzulegen, da das Grundbuch die Eigentumseinverleibung nur vornehmen wird, wenn die Bezahlung der Steuer bestätigt wird.

Alternativ dazu bestünde die Möglichkeit, dass der Vertragsverfasser eine **Steuererklärung** beim Finanzamt abgibt und das Finanzamt die Steuer vor-

schreibt. Mit Bezahlung der Grunderwerbsteuer an das Finanzamt stellt das Finanzamt als Bestätigung dafür die so genannte **Unbedenklichkeitsbescheinigung** aus, die im Zuge der Verbücherung des Vertrages dem Grundbuch vorzulegen ist.

Sollte es bei der Vertragsabwicklung bzw. danach zu maßgeblichen Änderungen kommen, ist unter bestimmten Voraussetzungen auch eine **Rückerstattung der Grunderwerbsteuer** möglich. Die Grunderwerbsteuer kann innerhalb von **3 Jahren** zurückgefordert werden, wenn die Parteien einvernehmlich den Vertrag aufheben oder wenn ein Vertragspartner ein im Vertrag bereits vorbehaltenes Rücktritts- oder Wiederkaufsrecht ausübt und damit der Vertrag rückgängig gemacht wird.

Darüberhinaus ist **ohne zeitliche Befristung** eine Rückforderung der Grunderwerbsteuer möglich, wenn das abgeschlossene Rechtsgeschäft ungültig wird und das wirtschaftliche Ergebnis gleichzeitig auch beseitigt wird. Ebenso gilt dies, wenn der Erwerbsvorgang aufgrund der Nichterfüllung von bestimmten Vertragsbestimmungen wieder rückgängig gemacht wird oder wenn ein ehemals geschenktes oder von Todes wegen erworbenes Grundstück nachträglich herausgegeben wird und dieses Grundstück beim tatsächlichen Empfänger einen Erwerb von Todes wegen darstellt. Auch dann, wenn der Vertrag innerhalb von 3 Jahren rückgängig gemacht wird, ist die Rückforderung nur bis zum Ablauf des 5. Kalenderjahres nach Eintritt des Ereignisses möglich.

Sollte es nachträglich Veränderungen beim Kaufpreis bzw. bei der Gegenleistung geben, was zum Beispiel möglich wäre, wenn der Käufer Gewährleistungsansprüche geltend macht, wird die Grunderwerbsteuer nachträglich über Antrag angepasst. Auch hier ist wiederum eine Frist von 5 Jahren ab dem Ereignis zu beachten.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass es auch Erwerbsvorgänge gibt, die gänzlich von der Grunderwerbsteuer **befreit** sind. Im Wesentlichen sind dies Rechtsgeschäfte, wo die Bemessungsgrundlage den Betrag von € 1.100,00 nicht übersteigt, bestimmte Erwerbsvorgänge nach den Bestimmungen des Liegenschaftsteilungsgesetzes, wenn der für die Berechnung der Steuer maßgebende Wert € 2.000,00 nicht übersteigt und insbesondere bestimmte Rechtsgeschäfte im Rahmen von Unternehmensübertragungen.

Wird im Zuge einer **Unternehmensübertragung** ein Grundstück unentgeltlich im Familienverband übertragen, besteht bis zu einem Freibetrag von € 900.000,00 Steuerfreiheit. Von einer unentgeltlichen Übertragung spricht man in diesem Zusammenhang, wenn entweder überhaupt keine Gegenleistung vorhanden ist wie bei einer Schenkung oder bei einer Erbschaft, diese nicht ermittelt werden kann oder wenn die auf das Grundstück entfallende Gegenleistung geringer ist als der dreifache Einheitswert.

Überdies sind noch eine Reihe von speziellen Bedingungen im Zuge einer Betriebsübergabe einzuhalten und könnte es dann, wenn der Erwerber innerhalb von 5 Jahren den Betrieb aufgibt oder überträgt, zu einer Nachversteuerung kommen.

Weitere Steuerbefreiungen betreffen Zusammenlegungsverfahren, Erwerb aufgrund behördlicher Maßnahmen und relativ häufig den entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb eines Grundstückes durch den Ehegatten oder eingetragenen Partner des Eigentümers. Auch in diesem Fall sind noch zusätzliche Kriterien einzuhalten, sodass immer im Einzelfall die Voraussetzungen genauestens zu prüfen sind.

Auch im Falle von Realteilungen gibt es steuerbefreite Konstellationen, sodass jeweils im Einzelfall bei dieser Art von Veranlassung eines Rechtsgeschäftes oder einer Grundbuchsübertragung auch die Frage der Steuerbefreiung vom Vertragsverfasser zu prüfen ist.

Es wird ausdrücklich festgehalten, dass es sich hier nur um einen groben Überblick über die einzelnen Tatbestände handelt, die im Einzelfall im Detail noch zu klären sind.

# IMMOBILIENERTRAGSTEUER

Die Rechtslage, dass es beim Verkauf von Immobilien zu einer Steuerpflicht (Einkommenssteuer) kommen kann, ist nicht gänzlich neu. Auch früher schon war sie derart, dass dann, wenn zwischen dem Ankauf und dem Verkauf einer Liegenschaft nur eine relativ kurze Zeitspanne vergangen ist, der aus dem Verkauf erzielte Gewinn zu versteuern war. Diese Frist von grundsätzlich 10 Jahren nannte man **Spekulationsfrist** und der aus dem Verkauf der Liegenschaft erzielte Gewinn war nach dem normalen Tarif der Einkommensteuer zu versteuern. Wer also grundsätzlich schon ein hohes Einkommen hatte, bei dem fiel der Verkaufsgewinn in eine höhere Steuerklasse und war dementsprechend teuer. Wer die Immobilie länger als 10 Jahre gehalten hat, konnte sie steuerfrei verkaufen.

In diesem Kapitel ist nur die Rede von privaten Grundstücksveräußerungen und nicht von Grundstücksveräußerungen des betrieblichen Bereiches oder gar durch Firmen, deren Geschäftszweck die Veräußerung von Grundstücken ist. Die veränderte Rechtslage bezogen auf Immobilienveräußerungen aus dem Privatvermögen wird im Folgenden näher dargestellt. Die Ausführungen beziehen sich nur auf jene Tatbestände, die üblicher Weise im Rahmen der sogenannten Selbstberechnung von Anwälten bearbeitet werden.

Sobald steuerlich kompliziertere Vorgänge zum Tragen kommen, empfiehlt sich ohnehin die Beiziehung eines Steuerberaters, der aufgrund seiner Sachkenntnis natürlich wesentlich detailliertere Berechnungen vornehmen kann. Manche Fälle sind jedoch ziemlich eindeutig und diese dürften die Mehrzahl der in der Praxis vorkommenden Fälle im Privatbereich ausmachen, sodass hier ein Überblick geschaffen werden soll, mit welcher Steuerbelastung man bei privaten Grundstücksveräußerungen rechnen muss.

## Steuerpflicht und Fristen

Seit dem 01.04.2012 **unterliegen Veräußerungen von Grundstücken auch des Privatvermögens** unabhängig davon, wie lange sie der Eigentümer bereits in seinem Eigentum hat, generell der Besteuerung. Bei den steuerlichen Folgen ergeben sich aber Unterschiede daraus, ob die Immobilie bereits seit längerer oder erst seit kürzerer Zeit im Eigentum gehalten wird. Man unterscheidet einen sogenannten „Altbestand“ und einen „Neubestand“.

Bei **entgeltlicher Übertragung**, etwa durch Kauf- oder Tauschvertrag, wird eine **Steuerpflicht ausgelöst**, nicht jedoch bei unentgeltlichen Übertragungen wie Schenkung, Erbschaft oder Vermächtnis oder auch nicht bei der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens, soweit dieses nach den Kriterien der Aufteilungsregeln des Ehegesetzes erfolgt. Fraglich ist die Anwendung der Immobilienertragsteuer bei sogenannten gemischten Schenkungen, wenn also das Geschäft nur insofern zumindest teilweise unentgeltlich ist, als die Gegenleistung nicht den Verkehrswert erreicht. Wird eine Immobilie um weniger als 50 % des Verkehrswertes übertragen, liegt in Summe, was die Immobilienertragsteuer betrifft, ein unentgeltliches Geschäft vor und es fällt keine Immobilienertragssteuer an.

Bei Tauschverträgen liegen steuerlich gesehen zwei Rechtsgeschäfte vor, da für jeden der Vertragspartner einerseits eine Anschaffung einer Liegenschaft vorliegt (jene Liegenschaft die er bekommt) und andererseits aber auch eine Veräußerung (jene Liegenschaft die er hingeben muss). Diese zwei Rechtsgeschäfte lösen auf beiden Seiten Grunderwerbsteuer und auf beiden Seiten Immobilienertragsteuer aus.

Der Steuerpflicht unterliegt die Veräußerung von Grundstücken mit und ohne Gebäude sowie von grundstücksgleichen Rechten (z.B. Baurecht an fremden Grundstücken, Fischereirecht an fremden Gewässern) und zwar unabhängig davon, wie lange sie bereits im Eigentum stehen. Im vorliegenden Zusammenhang geht es vor allem um den Verkauf von bebauten oder unbebauten Grundstücken und Eigentumswohnungen.

Es gibt allerdings Befreiungsbestimmungen, auf die unten noch einzugehen sein wird.

Da sich die Steuer danach richtet, ob es sich um Altbestand oder Neubestand handelt, ist zunächst diese Abgrenzung vorzunehmen.

Von einem **Altbestand** spricht man bei Grundstücken, die **vor dem 31.03.2002** entgeltlich erworben wurden. Sollte die Spekulationsfrist 15 Jahre betragen haben (das ist der Fall, wenn innerhalb eines Zeitraumes von 10 Jahren ab der Anschaffung Herstellungsaufwendungen in Teilbeträgen abgesetzt wurden), so müsste das Grundstück in diesem Fall vor dem 31.03.1997 entgeltlich erworben worden sein.

Als **Neubestand** bezeichnet man demgemäß Grundstücke, die **ab dem 31.03.2002** (bei 15-jähriger Spekulationsfrist ab dem 31.03.1997) entgeltlich erworben wurden.

Bei dieser Beurteilung ist zwischen Grund und Boden zu unterscheiden, hier ist jeweils separat zu prüfen, ob Alt- oder Neubestand vorliegt.

Als **Anschaffungszeitpunkt** geht man vom Abschluss des seinerzeitigen Kauf- oder Tauschvertrages aus. Zu beachten ist aber, dass man unter Anschaffung nur einen entgeltlichen Vorgang versteht. Wer selbst die Liegenschaft unentgeltlich (Erbschaft oder Schenkung) erhält, bei dem ist auf den Anschaffungsvorgang seines Rechtsvorgängers abzustellen. In diesem Fall ist also zu erheben, wann der frühere Geschenkgeber seinerseits gekauft hat.

Wenn es unterschiedliche Zeitpunkte gibt, zu denen das Grundstück angeschafft und das Gebäude errichtet wurde, ist der Stichtag für Grund und Boden sowie das Gebäude separat zu ermitteln, sodass es durchaus sein kann, dass Grund und Boden zum Altbestand gehören, während das Gebäude einen Neubestand darstellt.

Im Zusammenhang mit den neuen Bestimmungen ist zu beachten, dass auch einer allfälligen **Umwidmung** steuerliche Bedeutung zukommt. Unter einer Umwidmung versteht man eine Änderung der Widmung in eine solche, die erstmals eine Bebauung ermöglicht. Typischer Weise wird beispielsweise durch einen Beschluss des Gemeinderates Freiland in Bauland umgewidmet. Damit ist eine Bebauung möglich.

Der maßgebliche Stichtag, den man bei Umwidmungen überprüfen muss, ob die **Umwidmung nach dem 31.12.1987** und auch nach dem letzten entgeltlichen Erwerb erfolgt ist.

### **Ermittlung der Steuer beim Neubestand**

Als Einkünfte aus privaten Grundstücksveräußerungen bezeichnet man hier den Unterschiedsbetrag zwischen dem Veräußerungserlös einerseits und den Anschaffungskosten andererseits, der pauschal mit **30 %** besteuert wird.

Der Veräußerungserlös ist jener Betrag, den der Käufer einer Liegenschaft bezahlt oder in dessen Höhe er Verbindlichkeiten des Veräußerers übernimmt (z.B. Pfandrechte auf der Liegenschaft). In der Regel ist es jener Preis, der in einem Kaufvertrag als Kaufpreis für die Liegenschaft angesetzt wird und beim Tausch der Wert des eigenen hingegebenen Wirtschaftsgutes. Dessen gemeiner Wert stellt den Veräußerungserlös dar.

Bei der konkreten Berechnung kommt es in weiterer Folge darauf an, ob es sich um Altvermögen oder Neuvermögen handelt, da nämlich beim Altvermögen die Möglichkeit besteht, für die Steuerberechnung einen pauschalen Wert heranzuziehen (siehe unten), während beim Neuvermögen die tatsächlichen Anschaffungskosten für die Steuerberechnung jedenfalls zu erheben sind.

Bei den **Anschaffungskosten** sind Herstellungsaufwendungen und Instandsetzungsaufwendungen zum ursprünglichen Kaufpreis dazuzuzählen, außer sie wurden bereits steuerlich abgesetzt. Als Werbungskosten können weiters Anschaffungsnebenkosten wie die beim Kauf bezahlte Käuferprovision an den Makler, Vertragserrichtungskosten, Grunderwerbsteuer und grundbücherliche Eintragungsgebühr berücksichtigt werden, ebenso jene Kosten, die für die Mitteilung und Selbstberechnung sowie für die Entrichtung der Immobilienertragsteuer aufgewendet wurden. Weiters sind allfällige Minderbeträge aus Vorsteuerberichtigungen abzugsfähig.

Sollte eine private Grundstücksveräußerung zu einem Verlust führen, ist dieser Verlust nur beschränkt mit Gewinnen ausgleichbar. Dieser kann nur zur Hälfte mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ausgeglichen werden. Zunächst ist jedoch ein Ausgleich mit allfälligen Überschüssen aus anderen privaten Grundstücksveräußerungen des selben Kalenderjahres durchzuführen.

Als **maßgeblicher Zeitpunkt** für die steuerliche Erfassung der Einkünfte aus dem Liegenschaftsverkauf gilt der **Zufluss des Geldes**, wobei bei Abwicklung durch einen Treuhänder die Auszahlung an den Verkäufer und nicht die Zahlung an den Rechtsanwalt als Treuhänder maßgeblich ist.

Die sich aus dieser Berechnung ergebenden Einkünfte werden mit dem Steuersatz von 30 % mit der Immobilienertragsteuer besteuert.

Der Steuerpflichtige hat allerdings die Möglichkeit, in die sogenannte **Regelbesteuerung** zu optieren, womit er die Versteuerung zum normalen Einkommenssteuertarif seines Gesamteinkommens durchführt, was nur dann relevant sein wird, wenn der Steuerpflichtige andere verrechenbare Verluste oder Verlustvorträge vorweisen kann. Es können also hier Verluste aus selbstständiger Arbeit oder Gewerbebetrieb mit den Gewinnen aus privaten Grundstücksveräußerungen verrechnet werden.

### **Ermittlung der Steuer beim Altbestand**

Auch beim Altbestand beträgt grundsätzlich der Steuersatz 30 % der Differenz zwischen Anschaffungskosten und Veräußerungserlös. Da die Anschaffungskosten aber unter Umständen nach längerer Zeit schwierig zu ermitteln sind, gibt hier der Gesetzgeber die Möglichkeit einer **vereinfachten Berechnung**, indem nämlich die Anschaffungskosten pauschal mit 86 % des Veräußerungserlöses angesetzt werden und damit der Veräußerungsgewinn rechnerisch 14 % des Kaufpreises beträgt. Wenn der Steuersatz von 30 % darauf angewendet wird, führt dies zu einer Steuerbelastung von rechnerisch **4,2 % des Veräußerungserlöses**. In diesen Fällen ist daher beim Altbestand die Steuerberechnung sehr einfach, man muss nur den Kaufpreis kennen und errechnet davon 4,2 % und dies ist die zu entrichtende Immobilienertragsteuer.

### **Ermittlung der Steuer bei Umwidmungen**

Im Falle von **Umwidmungen nach dem 31.12.1987** gibt der Gesetzgeber die Möglichkeit, die Anschaffungskosten mit 40 % des Veräußerungserlöses anzusetzen, womit sich ein Veräußerungsgewinn von 60 % des gezahlten Preises ergeben würde, was bei Anwendung des Steuersatzes von 30 % zu einer tatsächlichen Steuerbelastung von **18 % des Veräußerungserlöses** führt.

Beim **Altbestand** sowohl bei umgewidmeten als auch nicht umgewidmeten Grundstücken kann an die Finanzverwaltung der **Antrag** gestellt werden, die **Besteuerung wie beim Neubestand** durchzuführen. Damit können zum Teil Verluste aus privaten Grundstücksveräußerungen sowie 50 % der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ausgeglichen werden.

## Befreiungsmöglichkeiten

Im privaten Bereich fällt die Immobilienertragsteuer nicht in allen Fällen an, es gibt insgesamt 5 **Befreiungstatbestände**, nämlich

- Hauptwohnsitzbefreiung
- Befreiung für selbst hergestellte Gebäude
- Befreiung bei behördlichen Eingriffen
- Befreiung bei Zusammenlegungs- oder Flurbereinigungsverfahren
- Befreiung von Abgeltungen für Wertminderungen

Bei der besonders wichtigen Hauptwohnsitzbefreiung gibt es 2 Varianten, die zur Steuerfreiheit führen können.

- Entweder hat der Verkäufer das Haus oder die Eigentumswohnung **ab der Anschaffung bis zum Verkauf für mindestens 2 Jahre durchgehend als Hauptwohnsitz** benutzt und gibt diesen Hauptwohnsitz längstens binnen eines Jahres ab Verkauf auf oder
- es hat ihm zumindest **in den letzten 10 Jahren vor der Veräußerung mindestens 5 Jahre hindurch diese Liegenschaft als Hauptwohnsitz gedient** und er gibt diesen anlässlich der Veräußerung bzw. längstens binnen eines Jahres auf.

Als Anschaffung kann aber für diese Ausnahme der 2-Jahres-Frist immer nur ein entgeltlicher Erwerb angesehen werden. Bei einem unentgeltlichen Erwerb durch Schenkung oder Erbschaft kommt diese 2-Jahres-Frist nicht zur Anwendung.

Sehr wohl aber zählen jene Fristen, die der Veräußerer, der selbst die Liegenschaft unentgeltlich erworben hat, dort gewohnt hat, bei Berechnung der 5-Jahres-Frist. Wichtig ist, dass immer der Veräußerer selbst die Voraussetzungen erfüllt, es hilft nichts, wenn der Rechtsvorgänger (von dem er selbst die Liegenschaft erhalten hat) diese Hauptwohnsitzbefreiung geltend machen hätte können.

Eine weitere wichtige Befreiung besteht für **selbst hergestellte Gebäude**, wenn also der Veräußerer (und nicht ein Rechtsvorgänger) dieses entweder wirklich selbst oder durch ein Bauunternehmen errichten ließ (bloße Sanie-

rung oder Renovierung reicht nicht aus). Diese Befreiung fällt jedoch ganz oder teilweise weg, wenn das Gebäude innerhalb der letzten 10 Jahre vor der Veräußerung zur Erzielung von Einkünften gedient hat. Bei nur teilweiser Nutzung zur Erzielung von Einkünften steht die Befreiung dann nur anteilig zu.

Die Befreiung für selbst hergestellte Gebäude ist auch weniger weitreichend als die Hauptwohnsitzbefreiung, da bei selbst hergestellten Gebäuden **nur das Gebäude** selbst, nicht jedoch der Grund und Boden **steuerfrei** sind. Bei selbst hergestellten Gebäuden, die auch als Hauptwohnsitz genutzt wurden, sollte man also die Hauptwohnsitzbefreiung geltend machen.

Um eine Trennung des Verkaufserlöses auf Gebäude und Grund und Boden durchzuführen, gibt es einen Aufteilungsschlüssel von 20 % für Grund und Boden und 80 % für das Gebäude, außer im Einzelfall wäre dies ganz offensichtlich nicht sachgerecht.

Wichtig ist bei diesen Befreiungen, dass der **Hauptwohnsitz** tatsächlich vom Veräußerer aufgegeben wird. Der Veräußerer hat bis zu 12 Monate nach dem Verkauf Zeit, den Hauptwohnsitz **tatsächlich aufzugeben** (Toleranzfrist). Diese Toleranzfrist wird allerdings nicht für die notwendigen Zeiten des Hauptwohnsitzes mitgerechnet. Die 2 bzw. 5 Jahre müssen an Hauptwohnsitz vorhanden sein, ohne dass diese Toleranzfrist Berücksichtigung findet.

### **Abfuhr der Steuer**

Bei der Erhebung und Abfuhr der Einkommenssteuer auf private Grundstücksverkäufe ergibt sich der Sonderfall, dass der vertragsverfassende Rechtsanwalt, wenn er die **Selbstberechnung** der Grunderwerbssteuer vornimmt, was seit Jahren zur routinemäßigen Abwicklung gehört, auch gleich die Immobilienertragssteuer zu berechnen und an das Finanzamt abzuführen hat.

Sollte im Einzelfall der Rechtsanwalt die Immobilienertragsteuer nicht selbst berechnen und abführen, hat er eine **Abgabenerklärung** hinsichtlich der Grunderwerbsteuer an das Finanzamt abzugeben und dort auch die Einkünfte aus der Grundstücksveräußerung offenzulegen, womit der Verkäufer eine

so genannte besondere Vorauszahlung an das Finanzamt leisten muss. Diese **besondere Vorauszahlung** stellt aber keine Steuerersparnis dar, da sie in der Höhe von 30 % des Veräußerungsgewinnes zu leisten ist. Im Falle der Selbstberechnung muss der Verkäufer in seiner Einkommenssteuererklärung die Immobilieneinkünfte nicht mehr gesondert darstellen.

Die errechnete Immobilienertragsteuer ist spätestens am 15. Tag des auf den Kalendermonat des Zuflusses (Auszahlung an den Verkäufer) zweitfolgenden Monats zu leisten.

Der Verkäufer hat dazu dem Anwalt die Richtigkeit und Vollständigkeit der zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage für diese Steuer erforderlichen Unterlagen schriftlich zu bestätigen. Natürlich kann sich im Falle einer Steuerprüfung nachträglich noch ergeben, dass das Finanzamt eine andere Meinung zur Steuerberechnung vertritt und daher eine Nachzahlung fordert. Es sollte daher möglichst genau erhoben werden, wie man konkret zur Steuerberechnung oder zur Ausnahmebestimmung gekommen ist und die entsprechenden Urkunden (z.B. Meldezettel für den Hauptwohnsitz, Rechnungen und Belege für Zahlungen) aufbewahren.

Trotz Abfuhr der Steuer durch den Anwalt ist bei Grundstücksveräußerungen im betrieblichen Bereich diese jedenfalls auch noch in die Steuererklärung aufzunehmen.

Die Selbstberechnung der Immobilienertragsteuer ist durch den Rechtsanwalt allerdings dann nicht zwingend vorzunehmen, wenn die Einkünfte aufgrund von **Ausnahmetatbeständen** steuerfrei sind, oder der Zufluss des Geldes an den Verkäufer voraussichtlich später als ein Jahr nach dem Veräußerungsgeschäft (Vertragsabschluss) erfolgt. In diesen Fällen ist der Anwalt dann verpflichtet, in der Mitteilung an das Finanzamt anzugeben, warum die Selbstberechnung im konkreten Fall unterbleibt.

Im Falle von späteren Zahlungen ist allerdings eine besondere Vorauszahlung in Höhe von 30 % der Bemessungsgrundlage zu entrichten.

Auch dann, wenn der Rechtsanwalt die Immobilienertragsteuer abgerechnet und abgeführt hat, besteht noch die Möglichkeit, auf Antrag eine **Veranlagung** vorzunehmen, bei welcher der besondere Steuersatz von 30 % erhal-

ten bleibt. Dies wird dann anzuwenden sein, wenn beispielsweise im Zuge der Selbstberechnung Abzugsposten übersehen wurden oder in diesem Jahr mehrere Grundstücksveräußerungen erfolgt sind, bei denen auch ein Verlust entstanden ist.

Aus den oben genannten Verantwortlichkeiten des Steuerpflichtigen sowie des Parteienvertreters bei Abfuhr der Steuer ergibt sich eine vom Steuerpflichtigen wahrheitsgemäß auszufüllenden schriftlich zu bestätigende Fragen- und Checkliste, welche die oben angeführten Punkte umfasst und abfragt.

Wenn der Rechtsanwalt oder Notar die Immobilienertragsteuer im Wege der Selbstberechnung abführt, wozu er verpflichtet ist, wenn er die Selbstberechnung der Grunderwerbsteuer vornimmt, haftet er selbst dafür, dass die von ihm errechnete und erklärte Steuer tatsächlich bezahlt wird. Es wird daher der Vertragsverfasser in den Verträgen unbedingt vorsehen, dass der Verkäufer den für die Immobilienertragsteuer notwendigen Betrag vorab an ihn überweist bzw. ihn sonst ermächtigt, aus dem Kaufpreis, den er sonst zur Gänze erhalten würde, diesen Betrag abzuziehen.

## LIEGENSCHAFTSVERKAUF UND UMSATZSTEUER

Wer bei der Anschaffung einer Immobilie einen Vorsteuerabzug in Anspruch genommen hat, der ist zu einer Korrektur bzw. anteiligen Rückzahlung verpflichtet, wenn die Liegenschaft binnen einer Frist von 20 Jahren veräußert wird. Früher betrug diese Frist lediglich 10 Jahre und es ergeben sich nunmehr in der Praxis relativ komplizierte Abgrenzungsfragen.

Wichtig ist im vorliegenden Zusammenhang nur, dass zur möglichen Vermeidung einer Vorsteuerberichtigung komplizierte Übergangsbestimmungen zu beachten sind, die die Einschaltung eines Steuerberaters im Einzelfall unumgänglich machen. Das Problem der Vorsteuerberichtigung stellt sich insbesondere dann, wenn der Erwerber selbst nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist, da es in diesem Fall nicht möglich sein wird, die Umsatzsteuer zum Kaufpreis zusätzlich zu verlangen, womit dies zu einer echten Verteuerung für den Käufer führen würde.

Kauft die Liegenschaft allerdings ein Unternehmer, der seinerseits zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, ist für ihn die bezahlte Umsatzsteuer lediglich ein Durchlaufposten und es wird kein Problem sein, den Kaufpreis in solchen Fällen als Nettobetrag zuzüglich Umsatzsteuer auszuweisen und mit Rechnung zu belegen.

## **WEITERFÜHRENDE LITERATUR ZUM THEMA LIEGENSCHAFTSERWERB**

Für weiterführende Informationen zu diesem Thema empfiehlt sich natürlich die Rücksprache mit einem Rechtsanwalt bzw. Steuerberater. In der folgenden Liste sind einige Bücher angeführt, die sich mit den hier angesprochenen Themen beschäftigen und die jeweils noch wesentlich ausführlicher auf die Fragestellungen eingehen und auch Grenz- und Zweifelsfälle betrachten, die natürlich in einem reinen Ratgeber für Interessierte nicht detailliert dargestellt werden können.

- ABGB-ON, Kommentar, Verlag Manz 2010, Kledecka, Schauer (Hrsg)
- Handbuch Vertragsgestaltung, Verlag Linde 2013, Kerschner (Hrsg)
- Vertragsrecht für Unternehmen, Verlag Linde 2011 (Czernich u.a.)
- Praxishandbuch Immobilienrecht, Verlag Linde, Artner, Kohlmaier (Hrsg)
- Vertragsgestaltung für KMU – leicht gemacht, Verlag LexisNexis 2013, Ermenkova, Thierrichter
- Handbuch Immobilientransaktionen, Verlag Linde 2012, Teufelsdorfer (Hrsg),
- Immobilienkauf und -verkauf, Verlag DBV
- Die Immobilienertragsteuer, Verlag Linde 2013, Thunshirn u.a.
- Steuerrecht für Juristen, Verlag Manz 2012, Althuber, Vondrak (Hrsg)
- Gebühren und Verkehrssteuern, Verlag Manz 2013, Gaier
- Immobilienbesteuerung NEU, Verlag Manz 2013, Bovenkamp u.a.
- Grunderwerbsteuer und Eintragungsgebühr NEU, Verlag Linde 2015, Beiser
- Tiroler Grundverkehrsgesetz, Verlag Linde 2015, Fuith
- Tiroler Grundverkehrsgesetze, Edition Juridika, 2. Auflage, Fischer u.a.
- Miet- und Wohnrecht Band II, Verlag Manz 2011, Würth, Zingher, Kovanyi
- WEG Wohnungseigentumsgesetz, Verlag Linde 2014, Feil, Friedl, Bayer
- Grundbuchsrecht, Verlag Manz, Rassi
- Versicherungsvertragsgesetz, Verlag Manz 2012, Grubmann
- Vertragsmuster und Beispiele für Eingaben, Verlag Manz 2008, Schimkowsky

- Bauträgervertragsgesetz, Verlag Linde 2012, Gartner
- Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen, Verlag Linde , 2. Auflage 2015, Flener /Morzinger
- Die verbraucherrechtliche Dimension des Bauträgervertrages, Verlag Manz 2020, Gottardis

## **VOM SELBEN AUTOR ERSCHIENEN:**

### **Immobilienverträge:**

Das Buch „Immobilienverträge - verständlich erklärt“ liegt seit Oktober 2020 in dritter Auflage vor. Das Buch beschäftigt sich mit den wesentlichen Vertragsinhalten der einzelnen Vertragsformen, daneben aber auch mit Erklärungen über Treuhandschaft, Gewährleistung, Grundverkehrsbehördliches Verfahren, steuerrechtlichen Themen und auch Ausführungen zu Einzelthemen wie Versicherungen, Wohnungseigentum oder Bauträgervertrag.

Das Werk kostet € 20,00 zuzüglich Versandkosten und ist in der Kanzlei des Autors erhältlich. Bestellungen sind per Post oder E-Mail möglich.

### **Vereinsrecht:**

Das Buch „Vereinsrecht – verständlich erklärt“ (2. Auflage November 2020) stellt die aktuelle Rechtslage zum österreichischen Vereinsgesetz übersichtlich und verständlich dar und wird durch den Wortlaut des Vereinsgesetzes sowie die Musterstatuten des Innenministeriums ergänzt.

Das Werk kostet € 12,00 zuzüglich Versandkosten und ist in der Kanzlei des Autors erhältlich. Bestellungen sind per Post oder E-Mail möglich.

### **Erbrecht:**

Das Buch „Erbrecht – verständlich erklärt“ erläutert in verständlicher Form die Rechtslage seit dem 01.01.2016.

Das Werk kostet € 12,00 zuzüglich Versandkosten und ist in der Kanzlei des Autors erhältlich. Bestellungen sind per Post oder E-Mail möglich.

### **Watch it!**

**Aufsichtspflicht in Kinderbetreuungseinrichtungen**

Dieser Ratgeber richtet sich insbesondere an MitarbeiterInnen in Kinderbetreuungseinrichtungen. Es geht um Haftungsfragen einerseits und um die Fragen der Vermeidung von Haftungen andererseits, sodass das Augenmerk der Betreiber solcher Einrichtungen aber auch der MitarbeiterInnen auf diese Problematik gelenkt wird. Anhand zahlreicher Beispiele aus der Rechtsprechung wird die aktuelle Rechtslage zu Haftungsfragen im Zusammenhang mit der Aufsichtspflicht in Kinderbetreuungseinrichtungen behandelt.

Das Werk kostet € 12,00 zuzüglich Versandkosten und ist in der Kanzlei des Autors erhältlich. Bestellungen sind per Post oder E-Mail möglich.

### **Privatstiftung**

Dieser Ratgeber erklärt verständlich das Konzept der Österreichischen Privatstiftung und gibt die wesentliche Judikatur des OGH wieder. Außerdem enthält der Band den Gesetzestext des Privatstiftungsgesetzes und für dessen Anwendung wichtiger anderer Gesetze zum Stand Oktober 2020.

Das Werk kostet € 20,- zuzüglich Versandkosten und ist in der Kanzlei des Autors erhältlich. Bestellungen sind per Post oder per E-Mail möglich.

### **Familienrecht:**

**Obsorge, Unterhalt und Scheidung verständlich erklärt** sowie **Familienmediation, Grundzüge des Verfahrens** (gemeinsam mit Andrea Krumschnabel in einem Band)

Das Buch bietet eine umfassende Darstellung des Familienrechtes zu den im Titel genannten Themen sowie in einem zweiten Teil die Erklärung des Konzeptes der Familienmediation samt einer kompletten Darstellung einer Beispielsmediation in Dialogform. Die zweite Auflage ist im November 2020 erschienen und kostet € 20,- zuzüglich Versandkosten. Bestellungen sind über die Rechtsanwaltskanzlei per Post oder Mail möglich.

### **Rückenwind für Kinder** (von Andrea Krumschnabel):

Mit einem völlig neuen Blick auf die Kindererziehung veröffentlicht die Autorin ihre Gedanken und Vorschläge für einen guten Start ins Leben. Briefe an die Eltern, um ihnen Mut zu machen, Erklärung der pädagogischen Hintergründe und ein Forderungskatalog für eine bessere Familienpolitik machen dieses Buch zu einem Manifest für unsere Kinder.

Das Werk kostet € 20,00 zuzüglich Versandkosten und ist ebenfalls in der Kanzlei von RA Mag. Krumschnabel erhältlich. Bestellungen sind per Post oder E-Mail möglich.

**Mailbestellungen unter: [rechtsanwalt@krumschnabel.at](mailto:rechtsanwalt@krumschnabel.at)**