



# Fachhochschul-Studiengang Immobilienwirtschaft

## Baurechtswohnungseigentum in Österreich

Verfasst von: Mag. Ulrike Bachatz-Schiffermüller

Betreut von: Dr. Otto Bammer

Einreichdatum: 29. März 2007

Ich versichere:

- dass ich die Diplomarbeit selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfe bedient habe.
- dass ich dieses Diplomarbeitsthema bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

\_\_\_\_\_  
Datum

\_\_\_\_\_  
Unterschrift

# Widmung

Für

Andreas

und

meine Eltern Veronika und Franz Bachatz

Danke, für das in mich gesetzte Vertrauen und Eure Unterstützung!

Danke sagen möchte ich weiters meiner Studienkollegin Dagmar Dangl für die schöne gemeinsame Studienzeit und meinem Diplomarbeitsbetreuer Dr. Otto Bammer für die lehrreichen Gespräche in der Vorbereitungszeit zu dieser Arbeit.

## Kurzfassung

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>Titel</b>             | <b>Baurechtswohnungseigentum in Österreich</b>   |
| <b>Inhalt</b>            | Darstellung der Vorteile eines Wohnungseigentumsobjektes auf einer Baurechtsliegenschaft aus Käufersicht   |
| <b>Hintergrund</b>       | Die vorliegende Arbeit soll potentiellen Käufern von Wohnungseigentumsobjekten auf Baurechtsliegenschaften eine Entscheidungshilfe bieten.   |
| <b>Hypothese</b>         | Worin liegen die Vorteile von Wohnungseigentumsobjekten auf Baurechtsliegenschaften und wie können diese die Käuferentscheidung beeinflussen?  |
| <b>Methode u. Belege</b> | Bearbeitung der relevanten Fachliteratur   |
| <b>These</b>             | <p>Durch die Baurechtsnovelle 1990 erlangte das Rechtsinstrument Baurecht einen Bedeutungsanstieg, da in Folge zahlreiche Wohnungseigentumsobjekte auf Baurechtsliegenschaften errichtet wurden. Der Gesetzgeber hat in der Novelle 1990 lediglich Rahmenbedingungen vorgegeben, sodaß der detaillierten Ausgestaltung der Baurechtsverträge große Bedeutung zukommt. Besonders im Zusammenhang mit der Beendigung des Baurechts zeigt sich dieser Gestaltungsspielraum.</p> <p>Nicht unterschätzt werden darf der erhöhte Beratungsaufwand der Bauträger, damit zum einen der entsprechende Verwertungserfolg von Eigentumswohnungen auf Baurechtsliegenschaften realisiert werden kann und zum anderen die Käufer dieser Eigentumswohnungen bei der Beendigung des Baurechts nicht vor unliebsame Tatsachen gestellt werden. Bei der richtigen Ausgestaltung der Baurechtsverträge und einer entsprechenden Beratungspraxis können Wohnungseigentumsobjekte auf Baurechtsliegenschaften für alle Beteiligten zu einem Erfolg werden.</p> |
| <b>Schlagwortkatalog</b> | Baurecht, Baurechtsbesteller, Bauberechtigter, Bauzins, Baurechtswohnungseigentum, Superädifikat, superficies solo cedit, Baurechtseinlage, Stammeinlage, Baurechtskaufvertrag, Baurechtswohnungseigentumsvertrag, Wiener Wohnbau-förderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz 1989 (WWFSG 1989)   |

## Abstract

|                   |  |
|-------------------|--|
| <b>Title</b>      | <b>Flat property on land owned by third party (called “Baurecht”) in Austria</b>   |
| <b>Topic</b>      | Presentation of advantages of flat property on land owned by third party (“Baurecht”) from a customers view  |
| <b>Background</b> | This thesis should give potential customers decision support for buying flat property on land owned by third party   |
| <b>Hypothesis</b> | What are the advantages of flat property on land owned by third party and how can these arguments influence decision making?   |
| <b>Method</b>     | Study of relevant documentation and literature   |
| <b>Theses</b>     | <p>Based on the amendment of the Austrian law for “buildings on land owned by third party” (called “Baurecht” in Austria) in 1990 the relevance of “Baurecht” increased, because based on this legal change the number of buildings on land owned by third party increased. But the legislator in 1990 only defined regulatory framework. In this case the form of the contracts is very important, especially in connection with the termination of “Baurecht” a lot of opportunities are given.</p> <p>Further, there is an increased need of consultancy by development companies. On one hand the developer wants to have a successful utilisation of condominium flats on land owned by third party and on the other hand customers of such a condominium don’t want to be surprised after termination of “Baurecht”. Having the right design and definition of contracts for “Baurecht” and in addition the right guidance condominium ownership on land owned by third party can be a successful story for all parties: land owner, developer/permitted builder and customer.</p> |
| <b>Keywords</b>   | Permission to build, condominium ownership on land owned by third party, land owner who grants permission to build, person entitled to build, building on third party land (Superädifikat), property registry, superficies solo cedit, housing subsidies and housing improvement act for Vienna (WWFSG 1989)   |

# Inhaltsverzeichnis

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. Vorwort</b> .....  | <b>1</b>  |
| <b>2. Einleitung</b> .....   | <b>3</b>  |
| <b>3. Grundlagenaufbereitung</b> .....   | <b>6</b>  |
| 3.1. Rechtsgrundlage.....  | 6         |
| 3.2. Definition .....  | 6         |
| 3.3. Ausgestaltung und Wirkung .....   | 8         |
| 3.4. Historischer Hintergrund .....  | 8         |
| 3.5. § 6a BauRG - Baurechtswohnungseigentum .....                                  | 10        |
| 3.5.1. Stellung des Liegenschaftseigentümers beim Baurechtswohnungseigentum .....  | 12        |
| 3.5.2. Erlöschen des Baurechtswohnungseigentums .....                              | 14        |
| 3.6. Abgrenzung des Baurechts zu anderen Rechtsinstituten .....                    | 15        |
| 3.6.1. Superficies, § 297 ABGB .....   | 15        |
| 3.6.2. Superädifikat, § 435 ABGB .....   | 16        |
| 3.6.3. Kellereigentum .....  | 20        |
| <b>4. Grundbuch und Baurecht</b> .....   | <b>21</b> |
| 4.1. Allgemeines .....   | 21        |
| 4.2. Die Entstehung des Baurechts .....  | 21        |
| 4.3. Grundbuchsrechtliche Durchführung .....                                       | 21        |
| 4.3.1. Grundbuchsbeispiel einer Stammeinlage .....                                 | 23        |
| 4.3.2. Grundbuchsbeispiel einer Baurechtseinlage.....                              | 24        |
| <b>5. Die „Konstruktion“ Baurecht</b> .....  | <b>26</b> |
| 5.1. Allgemeines .....   | 26        |
| 5.2. Beweggründe der Beteiligten.....  | 27        |
| 5.2.1. Der Liegenschaftseigentümer/Baurechtsgeber .....                            | 27        |
| 5.2.2. Der Bauträger/Bauberechtigter.....  | 28        |
| 5.2.3. Exkurs: Grunderwerbssteuer bei der Errichtung eines Baurechtsvertrages..... | 30        |
| 5.2.4. Der Käufer einer Wohnung auf einer Baurechtsliegenschaft .....              | 31        |
| <b>6. Baurechtswohnungseigentum aus Käufersicht</b> .....                          | <b>33</b> |
| 6.1. Entfall der Grundkosten.....  | 33        |
| 6.2. Publizität durch das Grundbuch.....   | 34        |
| 6.3. Ankaufsfinanzierung.....  | 34        |
| 6.4. Das „Mehr“ an Wohnnutzfläche.....   | 35        |
| 6.5. Inanspruchnahme von Fördermittel (Bsp. Land Wien) .....                       | 36        |
| 6.5.1. Geförderte Mietwohnung mit Eigentumsoption bezogen auf Wien .....           | 39        |
| 6.6. Eigentumserwerb an der Liegenschaft.....                                      | 42        |
| 6.7. Die Stellung des Baurechtswohnungseigentümers .....                           | 44        |
| 6.7.1. Allgemeines.....  | 44        |
| 6.7.2. Exkurs: Wohnbauförderung des Landes Wien .....                              | 44        |
| 6.7.3. Ausgestaltung Baurechtswohnungseigentum im Detail .....                     | 45        |
| <b>7. Der Baurechtsvertrag</b> .....   | <b>49</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| 7.1. Allgemeines .....   | 49        |
| 7.2. Einleitung/Präambel.....  | 50        |
| 7.3. Dauer.....  | 50        |
| 7.4. Gegenleistung/Bauzins .....   | 52        |
| 7.4.1. Allgemeines.....  | 52        |
| 7.4.2. Bestimmtheit des Bauzinses.....   | 52        |
| 7.4.3. Exkurs: Wertsicherung des Bauzinses, Rechtslage vor der Novelle 1990 .....  | 55        |
| 7.4.4. Exkurs: Wertsicherung des Bauzinses, Rechtslage nach der Novelle 1990 ..... | 55        |
| 7.4.5. Besicherung des Bauzinses .....   | 57        |
| 7.5. Öffentliche Abgaben/Betriebskosten .....                                      | 57        |
| 7.6. Beendigung des Baurechts .....  | 57        |
| 7.6.1. Erlöschen des Baurechts durch Zeitablauf .....                              | 57        |
| 7.6.2. Erlöschen des Baurechts durch Nichtbezahlung des Bauzinses .....            | 57        |
| 7.7. Eigentumserwerb an der Liegenschaft durch die Wohnungseigentümer .....        | 59        |
| 7.8. Eigentumserwerb am Gebäude durch den Liegenschaftseigentümer .....            | 61        |
| <b>8. Baurechtsjudikatur.....</b>  | <b>64</b> |
| 8.1. Bauzins.....  | 64        |
| 8.1.1. 5Ob529/94.....  | 64        |
| 8.1.2. 5Ob159/92.....  | 64        |
| 8.2. Grundbuch und Baurecht .....  | 65        |
| 8.2.1. 5Ob31/01x.....  | 65        |
| 8.2.2. 5Ob50/93.....   | 66        |
| 8.2.3. 5Ob152/03v.....   | 66        |
| 8.3. Superädifikat und Baurecht.....   | 67        |
| 8.3.1. 3Ob284/99g.....   | 67        |
| <b>9. Ausblick und Nachwort.....</b>   | <b>69</b> |
| <b>10. Executive Summary (deutsch) .....</b>                                       | <b>71</b> |
| 10.1. Einleitung .....   | 71        |
| 10.2. Problemstellung .....  | 72        |
| 10.3. Ausblick .....   | 73        |
| <b>11. Executive Summary (englisch) .....</b>                                      | <b>75</b> |
| 11.1. Introduction.....  | 75        |
| 11.2. Problem.....   | 76        |
| 11.3. Future prospect .....  | 77        |
| <b>12. Abkürzungsverzeichnis .....</b>   | <b>78</b> |
| <b>13. Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>79</b> |
| <b>14. Abbildungsverzeichnis.....</b>  | <b>81</b> |

# 1. Vorwort

Durch meine Tätigkeit als Juristin bei einem Wiener Bauträger habe ich das Rechtsinstrument des Baurechts sowohl im Mietbereich als auch im Wohnungseigentumsbereich (jeweils in Kombination mit der Wohnbauförderung des Landes Wien) in der praktischen Anwendung kennen gelernt.

Das zuvor während des Studiums angeeignete (eher rudimentäre) theoretische Wissen über dieses Rechtsinstrument reichte bei Weitem nicht aus, um Anfragen von Wohnungsinteressenten zum Themenkreis Baurecht erschöpfend zu beantworten, zumal weder die Errichtung von Mietwohnungen noch die Errichtung von Eigentumswohnungen auf einer Baurechtsliegenschaft alltäglich waren und auch noch nicht sind.

Aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung des Baurechts erscheint mir die Situation der Käufer einer Eigentumswohnung in einer Wohnhausanlage, die sich auf einer Baurechtsliegenschaft befindet, besonders interessant. Dies vor allem im Hinblick auf die Rechtsfolgen und die Stellung des Baurechtswohnungseigentümers bei Erlöschen des Baurechts. Aus diesem Grund möchte ich meine Diplomarbeit dem Thema „Baurechtswohnungseigentum in Österreich mit besonderem Schwerpunkt auf die Stellung der Wohnungseigentümer“ widmen.

Bei den Beratungsgesprächen mit Kunden, die sich für eine Eigentumswohnung auf einer Baurechtsliegenschaft interessierten, kristallisierte sich schnell deren Hauptanliegen heraus:

*„Was bedeutet Baurechtswohnungseigentum und wo liegen die Vorteile für mich als Käufer?“*

Weiters machte sich ein großer Unterschied im Vorwissen der Wohnungsinteressenten über Baurecht im Allgemeinen bemerkbar. Schnell erkannte ich, dass es zwar eine Fülle von Literatur zu diesem Thema gibt, diese jedoch nicht speziell auf die Interessen von potentiellen Kunden zugeschnitten ist, wobei allgemein bekannt ist, dass juristische Fachwerke nicht zur „leichten Kost“ des Lesevergnügens zählen.

Ich hoffe, dass es mir mit dieser Arbeit gelingt, eine Art „Leitfaden“ mit dem Hauptaugenmerk auf die positiven Seiten von Wohnungseigentumsobjekten auf

Baurechtsliegenschaften zu entwickeln, der dem einen oder anderen Kaufinteressenten als Entscheidungsgrundlage behilflich ist.

Die eingehende Prüfung der Kaufunterlagen durch einen Rechtsanwalt kann diese Arbeit natürlich nicht ersetzen.

## 2. Einleitung

Die vorliegende Diplomarbeit beschäftigt sich mit der Fragestellung worin die Vorteile einer Eigentumswohnung auf einer Baurechtsliegenschaft für den Wohnungskäufer bestehen und auf welche Details im Rahmen der Vertragsgestaltung der Wohnungskäufer achten muss, damit er keine unliebsamen Überraschungen vor allem im Zusammenhang mit der Beendigung des Baurechts erlebt.

Aufgrund des gewählten Themas handelt es sich um eine Diplomarbeit aus dem juristischen Bereich, die sich jedoch an alle am Rechtsinstrument Baurecht Interessierte richtet.

Um das Verständnis für das Rechtsinstrument Baurecht zu erleichtern werden im Zuge dieser Diplomarbeit die wesentlichen Gesetzesstellen zitiert und erläutert. Besonders wird auf die Novelle des Baurechts aus dem Jahr 1990 hingewiesen und eingegangen, da diese das Baurecht zum einen durch die Erweiterung des Bestellerkreises und zum anderen durch die Schaffung von Baurechtwohnungseigentum in das Blickfeld der Öffentlichkeit rückte.

Durch den durch die Baurechtsnovelle 1990 geschaffenen Bedeutungsanstieg haben sich zahlreiche Autoren mit dem Thema Baurecht beschäftigt. In der Literatur wird jedoch auch darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber zahlreiche Fragen - vor allem im Bereich des Baurechtswohnungseigentums - unbeantwortet gelassen hat. Zutreffend wird der Gesetzgeber von Gottfried Call in Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, als „agent provocateur“ bezeichnet, indem er Baurechtswohnungseigentum ermöglicht, ohne die Rechtsfolgen seines Bestehens, vor allem aber die der Beendigung bei Ablauf der Baurechtszeit, genauer zu regeln. Call spricht in diesem Zusammenhang von experimenteller Gesetzgebung.<sup>1</sup>

Es wird sich daher zeigen, wie die Praxis mit Baurechtswohnungseigentum (vor allem im Hinblick auf die Rechtsfragen bei Beendigung des Baurechts) umgeht.

---

<sup>1</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 39

Da jedoch erst mit der Novelle 1990 die Möglichkeit der Einräumung von Baurechtswohnungseigentum geschaffen wurde und man davon ausgehen kann, dass die in Folge geschlossenen Baurechtsverträge auf eine Dauer von mindestens 50 Jahre abgeschlossen wurden, wird die erste Beschäftigung der Gerichte mit diesem Thema noch einige Jahre auf sich warten lassen.

Dies stellt gleichsam die Begründung für die Wahl dieses Diplomarbeitsthemas dar, da ich bereits jetzt Lösungsvorschläge für diesen Problemkreis andenken und skizzieren möchte.

Die vorliegende Arbeit gibt nun einen Überblick darüber, warum es dennoch für den Käufer vorteilhaft sein kann, eine Eigentumswohnung auf einer Baurechtsliegenschaft zu erwerben.

Beginnend mit der Grundlagenaufbereitung und der Erläuterung der zentralen Gesetzstellen gehe ich über zu den Beweggründen der Beteiligten für die Bereitstellung einer Liegenschaft (Baurechtsgeber/Liegenschaftseigentümer), die Errichtung einer Eigentumswohnungsanlage auf einer Baurechtsliegenschaft (Bauberechtigter /Bauträger) sowie für die Ankaufsentscheidung durch den Käufer.

Im Anschluss daran wird der wesentliche Inhalt eines Baurechtsvertrages dargestellt und auf seine Bedeutung für die Ausgestaltung des Baurechts hingewiesen. Im Zuge meiner Recherche für die vorliegende Arbeit hatte ich die Möglichkeit in mehrere Baurechtsverträge Einsicht zu nehmen, was besonders im Hinblick auf die verschiedenen Möglichkeiten und Regelungen über das Schicksal der Gebäude bei Beendigung der Baurechtsdauer hilfreich war.

Da vor allem in Wien mehrere Bauträger ihre Bauvorhaben unter Zuhilfenahme von Wohnbaufördermitteln errichten und das Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz 1989 (WWFSG 1989) die Inanspruchnahme von Fördermitteln auch bei der Errichtung von Gebäuden auf Baurechtsliegenschaften ermöglicht, werde ich im Rahmen dieser Arbeit auch auf die wesentlichen Bestimmungen der Wiener Wohnbauförderung eingehen, da mir aus meiner Praxis bekannt ist, dass auch dieses Thema bei den Wohnungsinteressenten erhöhten Informationsbedarf erfordert.

Den Abschluss der vorliegenden Diplomarbeit stellen wichtige Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zu den einzelnen Themenbereichen dar, wobei die wesentlichen Fragen das Baurechtswohnungseigentum betreffend naturgemäß (Baurechtswohnungseigentum ist erst seit der Novelle 1990 möglich) noch nicht vom OGH behandelt wurden.

Das von mir in dieser Diplomarbeit verfolgte Ziel liegt in der verständlichen Aufbereitung des Themas „Baurechtswohnungseigentum“ auch für den „nicht juristischen“ Leser bzw. für einen Wohnungsinteressenten, der vor der Ankaufsentscheidung einer Baurechtseigentumswohnung steht.

## **3. Grundlagenaufbereitung**

### **3.1. Rechtsgrundlage**

Rechtsgrundlage ist das Baurechtsgesetz 1912.

Die wichtigste Novelle stammt aus dem Jahr 1990 (BGBl 1990/258). Mit dieser Novelle wurde einerseits die Baurechtseinräumung auch Privatpersonen gestattet (davor war dies ein Vorrecht von Gemeinden, Städten, Klöstern und Kirchen) und andererseits die Möglichkeit geschaffen, Baurechtswohnungseigentum (durch den neu geschaffenen § 6a BauRG) zu begründen. Der Hauptgrund für die Baurechtsnovellierung ist darin begründet, dass die Praxis zunehmend auf die Rechtsform des Superädifikats (gleichsam ein Bauwerk auf fremden Grund) ausgewichen ist.<sup>2</sup>

Die Intention des Gesetzgebers im Jahr 1990 lag demnach auch darin, die Sicherheit des Rechtsverkehrs zu fördern.

Die genannte Novelle aus dem Jahr 1990 verhalf dem Baurecht zu einem Bedeutungsanstieg und rückte das Baurecht in das Blickfeld der Öffentlichkeit. Im Zuge der Novellierung begannen sich auch Bauträger für dieses Rechtsinstrument und seine Gestaltungsmöglichkeiten zu interessieren.

### **3.2. Definition**

§ 1 Abs1 BauRG lautet:

*„Ein Grundstück kann mit dem dinglichen, veräußerlichen und vererblichen Rechte, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu haben, belastet werden (Baurecht).“*

Das Baurecht ist daher das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Bodenfläche eines fremden Grundstücks ein Bauwerk zu haben.

Das Baurecht ist eine unbewegliche Sache und das Bauwerk ist Zugehör zum Baurecht und damit unselbstständiger Bestandteil des Baurechts. Durch diese Ausgestaltung wird die Kreditfähigkeit des Baurechts ermöglicht, da Kreditinstitute häufig nur

---

<sup>2</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 5

unbewegliche Sachen belehnen, weil durch die Eintragung ins Grundbuch die nötige Sicherheit für die Bank gegeben ist.<sup>3</sup>

Durch die Ausgestaltung als dingliches Recht ist für die Begründung bzw. die Übertragung des Baurechts sowohl Titel (z.B. Baurechtsvertrag) als auch Modus (Eintragung ins Grundbuch) notwendig. Das Baurecht verschafft dem Berechtigten also die Stellung eines Eigentümers am Gebäude, wobei die zeitliche Begrenzung nicht außer Acht gelassen werden darf.

Dazu ergänzend lautet § 6 Abs 2 BauRG:

*„Dem Bauberechtigten stehen am Bauwerk die Rechte eines Eigentümers und an dem Grundstücke, soweit im Baurechtsvertrag nichts anderes bestimmt ist, die Rechte eines Nutznießers zu.“*

Durch diese Bestimmung wird festgelegt, dass zwischen dem Eigentum am Grundstück und dem Eigentum am Bauwerk unterschieden werden muss.

Dem Bauberechtigten stehen am Gebäude die Rechte eines Eigentümers zu und an der Liegenschaft die Rechte eines Nutznießers (eine Art Gebrauchsrecht). Im Baurechtsvertrag sollte daher eine detaillierte Regelung hinsichtlich der Nutzung des Grundstücks (z.B. gärtnerische Ausgestaltung, Verwendung von Freiflächen als Autoabstellplatz durch den Bauberechtigten usw.) getroffen werden, da diese Vereinbarung der freien vertraglichen Ausgestaltung durch die Vertragsparteien überlassen ist. Bei der Errichtung des Baurechtsvertrages sollte daher der Vertragsbestandteil über die Nutzung der unverbauten Liegenschaftsanteile einer genauen Prüfung unterzogen werden und die für beide Vertragsparteien beste Lösung hinsichtlich der Grundstücksnutzung gefunden werden, da ansonsten Streitigkeiten vorprogrammiert sind. Durch die vertragliche Vereinbarung muss ein entsprechender Interessensausgleich zwischen Grundeigentümer und Bauberechtigten erzielt werden, die jeweiligen Positionen müssen klar umrissen sein, damit das Rechtsverhältnis über Jahrzehnte konfliktfrei bestehen kann.

---

<sup>3</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 10

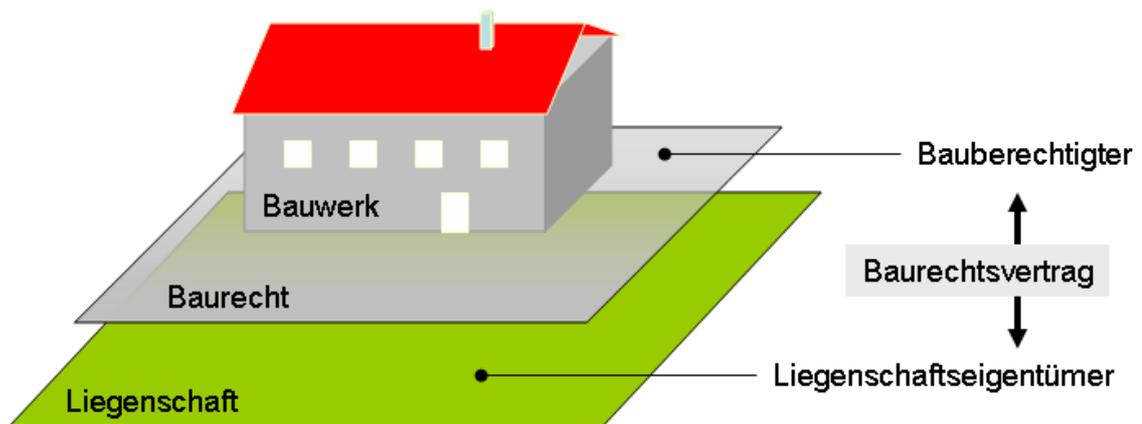
### 3.3. Ausgestaltung und Wirkung

Durch das Baurecht wird der römischrechtliche Grundsatz „superficies solo cedit“ (sinngemäß übersetzt: „Das Gebäude und das Grundstück bilden eine Einheit hinsichtlich des Eigentümers; das Gebäude gehört dem Liegenschaftseigentümer“) durchbrochen, da durch das Baurecht die Möglichkeit geschaffen wird, eine Trennung von Liegenschaftseigentümer und Gebäudeeigentümer vorzunehmen.

Das Baurecht gehört durch diesen Umstand gemeinsam mit dem Wohnungseigentum, dem Veräußerungs- und Belastungsverbot gemäß § 364c ABGB sowie dem Treuhandeigentum zu den sogenannten eigentumsähnlichen Rechten.

Zu beachten ist, dass nach herrschender Ansicht Grundeigentümer und Bauberechtigter nicht ident sein dürfen.<sup>4</sup>

**Abb. 1: Schematische Darstellung des Baurechts**



### 3.4. Historischer Hintergrund

Das Baurechtsgesetz wurde in Österreich vom Gesetzgeber im Jahr 1912 getragen vom Grundanliegen der sozialen Wohnungsfürsorge geschaffen, da – vor allem in den Ballungszentren wie z.B. Wien - eine große Wohnungsnot herrschte. Die Zielsetzung des Gesetzgebers war also rein sozialer Art.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 10

<sup>5</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 5

Der Kreis derer, die ein Baurecht bestellen konnten, war jedoch auf öffentliche Rechtsträger eingeschränkt, die Bestellung eines Baurechts durch Private nicht möglich. Diesen öffentlichen Rechtsträger (z.B. Kirchen und Gebietskörperschaften) wurde ein Anreiz geboten, ihre Liegenschaften für Bauzwecke zur Verfügung zu stellen, ohne dass sie diese veräußern mussten.<sup>6</sup>

Gleichzeitig wurde dadurch die Realisierung leistbarer Eigenheime für die Bevölkerung geschaffen. Die Zielsetzung des Baurechtsgesetzes war also sozialer Art mit dem Bestreben, die städtische Wohnungsnot zu lindern.<sup>7</sup>

Die Stadt Wien trat nach dem ersten Weltkrieg (1914-1918) noch recht häufig als Baurechtsbestellerin in Erscheinung. Dies änderte sich jedoch mit dem Übergang zum großen Wohnbauprogramm der Jahre 1923/24, wodurch zunehmend der kommunale Wohnbau auf Eigengründen der Stadt Wien in den Vordergrund trat. Dadurch verlor das Baurecht in Wien weitgehend an Bedeutung. Nach dem zweiten Weltkrieg erfolgten Baurechtsbestellungen durch die Stadt Wien in der Regel nur mehr zum Zweck der Errichtung förderungswürdiger gewerblicher Bauprojekte wie zum Beispiel Tiefgaragen usw. Ein besonders den Wienern bekanntes Beispiel ist das so genannte „Rinterzelt“, eine zur Müllentsorgung bestimmte Anlage.<sup>8</sup>

Zusätzlich erlangte das Baurecht durch die Einschränkung auf öffentliche Rechtsträger, Kirchen und gemeinnützige Organisationen nicht die gewünschte Wirkung und Verbreitung.

Erst durch eine Novellierung des Baurecht im Jahr 1990, die am 1. Juli 1990 in Kraft getreten ist und im BGBl 258/1990 kundgemacht wurde, erlangte das Baurecht einen entsprechenden Bedeutungsanstieg und wurde wieder in das Blickfeld der Öffentlichkeit gerückt.

---

<sup>6</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 2

<sup>7</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 5

<sup>8</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 8

Besonders hervorzuheben ist, dass durch diese Novellierung die Einschränkung im Bestellerkreis weggefallen ist, da nunmehr auch privaten Personen die Bestellung eines Baurechts gestattet wurde. Die Einbeziehung privater Grundeigentümer in den Kreis der Baurechtsbesteller hat dem Baurecht auch im Bereich des geförderten Wohnbaus neue Anwendungsgebiete erschlossen. In diesem Zusammenhang ist auch noch besonders auf den neuen § 6a BauRG hinzuweisen, da darin das Baurechtswohnungseigentum geregelt wurde.

Weiters wurde die zeitliche Beschränkung des Baurechts gelockert (Mindestfrist ist nun anstelle von 30 Jahren 10 Jahre und die Höchstfrist wurde von 80 Jahre auf 100 Jahre hinaufgesetzt) sowie die Möglichkeit der Wertsicherung des Bauzinses – jedoch mit Einschränkungen – geschaffen.

Die Beweggründe für die Novellierung im Jahr 1990 lagen jedoch nicht mehr so augenfällig und fast ausschließlich in der Förderung des sozialen Wohnbaus und in der Schaffung von zusätzlichem Wohnraum. Wie Schaffgotsch zutreffend anmerkt, wich die damalige Praxis (vor der Novellierung des Baurechts) auf die Rechtsform des Superädifikates aus. Ziel war daher vorrangig auch die Schaffung von Sicherheit im Rechtsverkehr, wobei vor allem die Möglichkeit der Kreditsicherung besonders hervorgehoben wurde.<sup>9</sup>

Im Bereich der Wiener Wohnbauförderung ist darauf hinzuweisen, dass das Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz (WWFSG 1989) das Baurecht als taugliche Besicherungsgrundlage für ein Wohnbauförderungsdarlehen anerkennt (im Gegensatz zum Superädifikat).

### **3.5. § 6a BauRG - Baurechtswohnungseigentum**

Wie bereits unter Punkt 3.4 kurz angerissen, wurde mit der Baurechtsnovelle 1990 (BGBl 258/1990) § 6a BauRG eingeführt.

---

<sup>9</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 5

§ 6a BauRG lautet:

*„Einem Bauberechtigten kann von den anderen Bauberechtigten Wohnungseigentum eingeräumt werden (Baurechtswohnungseigentum). Das Wohnungseigentumsgesetz 1975, BGBl. Nr. 174, in der jeweils geltenden Fassung gilt für das Baurechtswohnungseigentum sinngemäß.“*

Dadurch wurde die Möglichkeit der Begründung von Baurechtswohnungseigentum geschaffen. Mittlerweile tritt dieses Rechtsinstrument auch in Kombination mit der Wohnbauförderung schon etwas häufiger in Erscheinung, vor allem in den größeren Städten.

Die Begründung von Baurechtswohnungseigentum ist auf jedem der in § 3 Abs1 WEG genannten Gründen möglich:

- Begründung durch schriftliche Vereinbarung: dies stellt den häufigsten Fall dar
- Begründung auf Grund einer Klage gem. § 43 WEG: es handelt sich dabei um die Klage auf Einverleibung gegen den Wohnungseigentumsorganisator
- Begründung auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung in einem Verfahren zur Aufhebung der Gemeinschaft der Bauberechtigten: es handelt sich dabei um die gerichtliche Aufhebung der Gemeinschaft am Baurecht im Sinn des § 830 ABGB. In einem Teilungsverfahren kann die Begründung von Baurechtswohnungseigentum verlangt werden.
- Begründung auf Grund einer gerichtlichen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse<sup>10</sup>

Das Baurechtswohnungseigentum wird im B-Blatt (Eigentumsblatt) der Baurechtseinlage einschließlich der Ersichtlichmachung der Aufschrift „Wohnungseigentum“ grundbücherlich eingetragen.

Die Mindestbaurechtszeit kann mit 10 Jahren festgesetzt werden, wobei geradezu verständlich ist, dass die Schaffung von Baurechtswohnungseigentum für einen

---

<sup>10</sup> Stephan Verweijen (2003), Das Baurechtswohnungseigentum, Immolex 2003, 115

Zeitraum von mindestens 50 Jahren zu empfehlen ist, dies beruht auch auf der Tatsache, dass Wohnungseigentum auf längere Zeiträume zugeschnitten ist.<sup>11</sup>

Anzumerken ist, dass die herrschende Lehre auch die Schaffung von Baurechtswohnungseigentum an bereits bestehenden Gebäuden für möglich erachtet.<sup>12</sup>

In der vorliegenden Arbeit werde ich jedoch nur auf die Neuerrichtung von Wohnungseigentumsanlagen auf Baurechtsliegenschaften eingehen.

### **3.5.1. Stellung des Liegenschaftseigentümers beim Baurechtswohnungseigentum**

In § 1 Abs1 BauRG wird das Baurecht als „veräußerliches“ Recht definiert. Als Konsequenz daraus ergibt sich, dass der Grundeigentümer keinen Einfluss auf die Begründung von Baurechtswohnungseigentum hat. Er kann nur vertraglich etwas anderes mit dem Baurechtsnehmer vereinbaren. In dem Wissen, dass die Baurechtsdauer jedoch befristet ist, ist es mehr als zweckmäßig, mit dem Liegenschaftseigentümer eine Vereinbarung über das Schicksal des Baurechtswohnungseigentums nach Beendigung des Baurechts zu treffen.

Sollte keine entsprechende Regelung im Baurechtsvertrag enthalten sein, so würde das Bauwerk gemäß § 9 Abs2 BauRG an den Liegenschaftseigentümer nach Beendigung zurückfallen. Die Baurechtswohnungseigentümer erhielten in diesem Fall eine Entschädigung in Höhe eines „Viertelteiles des vorhandenen Bauwerts“.<sup>13</sup>

§ 9 BauRG lautet wie folgt:

*„(1) Bei Erlöschen des Baurechts fällt das Bauwerk an den Grundeigentümer. Gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte, die auf dem Baurecht haften, gehen auf das Grundstück über, sobald das Baurecht erlischt.*

*(2) Mangels anderer Vereinbarung ist dem Bauberechtigten eine Entschädigung in der Höhe eines Viertelteiles des vorhandenen Bauwertes zu leisten.“*

---

<sup>11</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 41

<sup>12</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 41

<sup>13</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 43

Die gesetzliche Regelung, dass das Eigentum am Bauwerk nach Erlöschen des Baurechts an den Liegenschaftseigentümer zurück fällt, ist meiner Meinung nach kein förderliches Verkaufsargument für den Bauträger, der Baurechtseigentumswohnungen verkaufen möchte, da die meisten Menschen Wohnungseigentum auch in der Absicht erwerben, damit einen bleibenden Vermögenswert zu schaffen bzw. die Wohnung einmal an die Kinder weitervererben zu können.

Im Gegensatz dazu ist aber auch die eigentlich schwache Position des Liegenschaftseigentümers zu beachten, der sich gegen die Begründung von Baurechtswohnungseigentum kaum zur Wehr setzen kann. Ging er nämlich ursprünglich davon aus, einen einzigen Vertragspartner (den Bauberechtigten) zu haben, steht er durch die Schaffung von Baurechtswohnungseigentum einer Mehrheit von Personen gegenüber.<sup>14</sup> Auch kann sich der Liegenschaftseigentümer rechtlich gegen die Begründung von Baurechtswohnungseigentum nicht durch ein Veräußerungs- und Belastungsverbot gemäß § 364 c ABGB absichern. Dies resultiert aus der Ausgestaltung des Veräußerungs- und Belastungsverbots dahingehend, dass die Drittwirksamkeit nach § 364 c ABGB an zwei Voraussetzungen geknüpft ist: Das Verbot muss zwischen nahen Angehörigen vereinbart sein und ins Grundbuch eingetragen werden. Nur ein solches Veräußerungsverbot macht verbotswidrige Verfügungen unwirksam.

Ein Veräußerungs- und Belastungsverbot kann bei Fehlen der Voraussetzungen gemäß § 364 c ABGB daher nur obligatorische Wirkung entfalten, wobei zu beachten ist, dass dem Liegenschaftseigentümer mit dem Schadenersatzanspruch bei Zuwiderhandeln nur mäßig geholfen sein wird.<sup>15</sup>

§ 364 c ABGB lautet:

*„§ 364c. Ein vertragsmäßiges oder letztwilliges Veräußerungs- oder Belastungsverbot hinsichtlich einer Sache oder eines dinglichen Rechtes verpflichtet nur den ersten Eigenthümer, nicht aber seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger. Gegen Dritte wirkt es dann, wenn es zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, Wahl- oder*

---

<sup>14</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 43

<sup>15</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 93f

*Pflegekindern oder deren Ehegatten begründet und im öffentlichen Buche eingetragen wurde.“*

Zu überlegen bleibt, dass sich der Liegenschaftseigentümer ein zu seinen Gunsten verbüchertes Vorkaufsrecht ins Grundbuch eintragen lässt. Grundsätzlich ist das auf das Baurecht bezogene Vorkaufsrecht des Liegenschaftseigentümers durch seine Verbücherung gemäß § 1073 ABGB verdinglicht.<sup>16</sup>

§ 1073 ABGB lautet:

*„Das Vorkaufsrecht ist in der Regel ein persönliches Recht. In Rücksicht auf unbewegliche Güter kann es durch Eintragung in die öffentlichen Bücher in ein dingliches verwandelt werden.“*

Da das Vorkaufsrecht gemäß § 1074 ABGB aktiv unvererblich ist, geht das Vorkaufsrecht jedoch durch die Rechtsnachfolge nach dem Liegenschaftseigentümer unter.

§ 1074 ABGB lautet:

*„Auch kann das Vorkaufsrecht weder einem Dritten abgetreten, noch auf die Erben des Berechtigten übertragen werden.“*

### **3.5.2. Erlöschen des Baurechtswohnungseigentums**

Wie bereits kurz andiskutiert wurde das Erlöschen des Baurechtswohnungseigentums vom Gesetzgeber in § 6a BauRG nicht näher geregelt. Sollte es keine Vereinbarung im Baurechtsvertrag geben, so treten die gesetzlichen Regelungen des § 9 BauRG in Kraft. Dies kann jedoch keine befriedigende Situation für den Baurechtswohnungseigentümer sein.

In der Praxis finden sich häufig jedoch von § 9 BauRG abweichende Regelungen wie z.B.

- das Bauwerk fällt entschädigungslos an den Liegenschaftseigentümer

---

<sup>16</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 95f

- das Bauwerk ist vom Bauberechtigten auf seine Kosten zu entfernen
- der Liegenschaftseigentümer hat das Wahlrecht zwischen diesen beiden Varianten
- der Baurechtsnehmer erhält eine höhere als die gesetzlich vorgegebene Entschädigung<sup>17</sup>
- der Baurechtswohnungseigentümer kann entsprechende Anteile an der Liegenschaft erwerben

Auf die Ausgestaltungsmöglichkeiten im Baurechtsvertrag wird später noch in Kapitel 7.5 genauer einzugehen sein.

### **3.6. Abgrenzung des Baurechts zu anderen Rechtsinstituten**

#### **3.6.1. Superficies, § 297 ABGB**

§ 297 ABGB lautet:

*„ Eben so gehören zu den unbeweglichen Sachen diejenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt werden, dass sie stets darauf bleiben sollen, als: Häuser und andere Gebäude mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume; ferner: nicht nur Alles, was erd- mauer- niet- und nagelfest ist, als:.....“*

In § 297 ABGB manifestiert sich der Grundsatz „superficies solo cedit“, d.h. dass das Gebäude und das Grundstück, auf dem das Gebäude errichtet ist, ein und den selben Eigentümer haben. Das Gebäude gehört also dem Grundeigentümer. Bei einem Blick ins Grundbuch wird man daher im Regelfall davon ausgehen können, dass dem im Grundbuch eingetragenen Liegenschaftseigentümer auch das Eigentum an dem auf der Liegenschaft befindlichen Bauwerk zusteht. Erwirbt man nunmehr die Liegenschaft so erwirbt man grundsätzlich auch das darauf befindliche Gebäude, da die Liegenschaft und das Gebäude das rechtliche Schicksal teilen.

---

<sup>17</sup> Otto Bammer (2005), Vortrag zum Bundestag der Immobilien- und Vermögenstreuhänder 2005, Superädifikat und Baurecht: Unterschiede und Gemeinsamkeiten in der Rechtskonstruktion und in der Bewertung, 11

Als weitere Konsequenz aus § 297 ABGB ergibt sich, dass das Bauwerk in der Absicht errichtet werden muss, dass es beständig auf der Liegenschaft bestehen bleiben soll. Aufgrund der rechtlichen Einheit von Liegenschaft und Gebäude wird das Gebäude gleich der Liegenschaft zu einer unbeweglichen Sache. Das Gebäude folgt rechtlich dem Schicksal der Liegenschaft und ist somit nicht sonderrechtsfähig. Diese Ausgestaltung trägt wesentlich zur Rechtssicherheit bei, da man grundsätzlich von der Eigentümereinheit von Liegenschaft und Gebäude ausgehen kann und stellt meiner Meinung nach den Idealfall für eine den Ankauf finanzierende Bank dar, da sich diese durch die Verbücherung eines Pfandrechts ihre Rechte im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Erwerbers sichern kann.

### **3.6.2. Superädifikat, § 435 ABGB**

§ 435 ABGB lautet:

*„Dasselbe gilt auch für die Übertragung des Eigentums an Bauwerken, die auf fremden Grund in der Absicht aufgeführt sind, dass sie nicht stets darauf bleiben sollen, soferne sie nicht Zugehör eines Baurechts sind.“*

Das Superädifikat (auch als Überbau bezeichnetes Gebäude) weicht entscheidend vom Grundsatz „superficies solo cedit“ ab. In diesem Fall sind Liegenschaftseigentümer und Bauwerkseigentümer nicht ident. Für die Begründung von Superädifikaten besteht kein besonderes Formerfordernis, allein das faktische Verhalten ist ausreichend.<sup>18</sup> Als schuldrechtliche Grundlage der Benutzung der Liegenschaft durch den Eigentümer des Superädifikats kommt Miete, Pacht, Grundstücksleihe oder auch ein Prekarium in Betracht.<sup>19</sup> Wesentlich ist, dass das Superädifikat ein selbstständiges Bauwerk auf fremden Grund ist, das durch mangelnde Belassungsabsicht (d.h. es ist von vornherein klar, dass es sich um zeitlich begrenztes Bauwerk handelt) gekennzeichnet ist.

Laut Rechtsprechung kann sich die mangelnde Belassungsabsicht an der Bauweise, manifestieren, beispielhaft erwähnt seien Hütten und Baracken. Ebenso kommt einer

---

<sup>18</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 12

<sup>19</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 60

bestimmten Zweckwidmung Indizwirkung zu, beispielhaft angeführt seien Würstelbuden. Dass dem jedoch nicht immer so ist, zeigt bereits die Ausgestaltung der Wirtschaftsuniversität Wien als Superädifikat. Hier kann wohl kaum von einer Indizwirkung hinsichtlich der Bauweise oder der Zweckwidmung ausgegangen werden. Trotz ihrer (meist) engen Verbindung mit einer Liegenschaft gelten Superädifikate als bewegliche Sachen und sind sonderrechtsfähig.

Wesentlich ist weiters, dass das Superädifikat zur Entstehung weder einer grundbücherlichen Eintragung noch einer Urkundenhinterlegung bedarf, sondern nur der Bauführung mit mangelnder Belassungsabsicht. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit liegt klar auf der Hand, da man durch den Blick in Grundbuch nicht erkennen muss, dass das Bauwerk nicht im Eigentum des Liegenschaftseigentümers steht. Es ist jedoch möglich und meiner Meinung nach im Hinblick auf die Rechtssicherheit auch ratsam, die Superädifikatseigenschaft im A2-Blatt des Grundbuchs anmerken zu lassen.

Die Eigentumsübertragung an Superädifikaten erfolgt gemäß § 434 ABGB durch gerichtliche Hinterlegung der Urkunde beim Grundbuchsgericht.

§ 343 ABGB lautet:

*„Zur Übertragung des Eigentums an Liegenschaften, die in keinem Grundbuche eingetragen sind, muß eine mit den Erfordernissen der §§ 432 und 433 versehene Urkunde bei Gericht hinterlegt werden. An die Stelle der Einverleibung tritt die Erklärung der Einwilligung zur Hinterlegung der Urkunde.“*

Dingliche Rechte an Superädifikaten werden nach § 1 Abs2 UHG mit der Urkundenhinterlegung erworben.

§ 1 Abs2 UHG lautet:

*„Soweit die Wirkungen der Urkundenhinterlegung nicht bereits in anderen Vorschriften geregelt sind, entstehen die durch den Abs.1 Z.1 betroffenen Rechte und Lasten bzw. deren dingliche Wirkung erst mit der Urkundenhinterlegung. Der § 29 GBG 1955 ist sinngemäß anzuwenden.“*

## Abb. 2: Grundbuchsbeispiel Superädifikat

```
GRUNDBUCH 63106 Jakomini                               EINLAGEZAHL 819
BEZIRKSGERICHT für Zivilrechtssachen Graz
***** ABFRAGEDATUM 2004-11-23
Letzte TZ 19511/2003
***** A1 *****
  GST-NR  G BA (NUTZUNG)          FLÄCHE  GST-ADRESSE
  1615/3   Baufll.(begrünt)      295
***** A2 *****
  1  a 6400/1933 Superädifikat auf Gst 1615/1
     b 13725/1992 Einbeziehung Gst 1615/1 in Gst 1615/3
  2  a gelöscht
***** B *****
  1 ANTEIL: 1/1
     Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.
     ADR: Wartingerg. 43, Graz 8010
     c 19511/2003 Tauschvertrag 2003-03-14 Eigentumsrecht
***** C *****
***** HINWEIS *****
      Eintragungen ohne Währungsbezeichnung sind Beträge in ATS
```

Problematisch erscheint die Superädifikatseigenschaft auch im Hinblick auf die Kreditwürdigkeit der Eigentümer von Superädifikaten, da die Besicherung durch ein Grundpfandrecht nicht möglich ist. Die finanzierende Bank hat also im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Superädifikateigentümers kein grundbücherlich gesichertes Pfandrecht.

Der Oberste Gerichtshof vergleicht Superädifikate mit „Gebäuden auf schwimmenden Sand“, da diese Gebäude auf unsicherer Rechtsgrundlage errichtet werden.<sup>20</sup> Mit dem Thema der Rechtsunsicherheit beschäftigten sich am 7. Oktober 2005 rund 250 Baurechtsexperten und Notare beim Tag des Lateinischen Notariats im Wiener Museumsquartier. Die Österreichische Notariatskammer forderte daher den Anwendungsbereich des Superädifikats auf labile Bauwerke, wie Baracken oder Verkaufsstände zu beschränken. In allen anderen Fällen sollten Gebäude auf fremden Grund mit dem Baurecht und einer Eintragung ins Grundbuch abgesichert werden. Bei der Tagung wurde jedoch auch darauf hingewiesen, dass eine Stärkung des Baurechts nur möglich ist, wenn auf die in der Praxis immer wieder aufgeworfenen Fragen eindeutige Antworten gegeben werden können. Ein klares Baurecht ist wichtig, denn weder der Grundeigentümer, noch der Bauberechtigte und schon gar nicht die

---

<sup>20</sup> Bauten auf fremden Grund, Bauzeitung 44/05, 28.10.2005

Rechtsberater wollen sich hier auf ein „Abenteuer mit ungewissem Ausgang“ einlassen<sup>21</sup>.

Der Vorteil einer Baurechtsbauwerkes liegt somit vor allem darin, dass ein Baurechtsbauwerk als Zubehör des Baurechts gilt und wie dieses unbeweglich ist (Eigentümer der Liegenschaft und Eigentümer des Bauwerks sind nicht ident). Die entsprechende Publizität wird durch die Eintragung im Grundbuch durch eine Stammeinlage (die Liegenschaft betreffend) und eine Baurechtseinlage (das Bauwerk betreffend) gewährleistet. Aufgrund der grundbücherlichen Ausgestaltung des Baurechts ist daher auch für den Laien beim Blick ins Grundbuch klar erkenntlich, dass an der Liegenschaft und am Bauwerk unterschiedliche Besitzverhältnisse bestehen und der Grundsatz „superficies solo cedit“ bei einer Baurechtsliegenschaft durchbrochen ist.

Mit der Erklärung des Baurechts zur unbeweglichen Sache geht die Kreditfähigkeit des Baurechts einher, weil die Kreditinstitute (an die wie oben ausgeführt bei der Novellierung des Baurechts vorrangig gedacht war) nach ihren Statuten oft nur unbewegliche Sachen überhaupt belehnen konnten.<sup>22</sup> Bei der Finanzierung eines Baurechtsbauwerks kann daher der Anspruch der Bank durch Eintragung eines Pfandrechts auch grundbücherlich sichergestellt werden.

Das 1990 novellierte, in Österreich geltende Baurecht hat jedoch beim Bauen auf fremden Grund ebenfalls seine Lücken. „Die Meinungsvielfalt zur rechtlichen Zulässigkeit vieler sinnvoller Gestaltungsmöglichkeiten ist sehr groß. Dies bedeutet für den Rechtsanwender eine nicht zu unterschätzende Unsicherheit über viele Jahre und Jahrzehnte“, erklärt der Salzburger Notariatspräsident Claus Spruzina beim Tag des Lateinischen Notariats am 7. Oktober 2005 im Wiener Museumsquartier.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Notare fordern Rechtssicherheit bei Bauten auf fremden Grund, Österreichische Immobilienzeitung 20/2005, 25.10.2005

<sup>22</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 9

<sup>23</sup> Notare fordern Rechtssicherheit bei Bauten auf fremden Grund, Österreichische Immobilienzeitung 20/2005, 25.10.2005

### 3.6.3. Kellereigentum

Es handelt sich dabei um gesondertes Eigentum an unter der Erdoberfläche liegenden Räumen und Bauwerken. Als Beispiele seien Tiefgaragen, Verkehrsstollen und Weinkeller genannt. Dieses Kellereigentum ist derzeit aufgrund eines Hofkanzlei-Dekrets vom 2.7.1832 möglich, welches jedoch aufgrund des Ersten Bundesbereinigungsgesetzes mit 31.12.2009 außer Kraft treten soll. Auf nähere Ausführungen wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit verzichtet.

Zusammenfassend nochmals die verschiedenen Möglichkeiten für Bauten auf fremden Grund:

- Die Liegenschaft sowie das darauf befindliche Bauwerk haben den gleichen Eigentümer. Dies stellt den Regelfall dar.
- Die Liegenschaft und das darauf befindliche Bauwerk haben unterschiedliche Eigentümer. Man spricht in diesem Fall von Bauten auf fremden Grund.
  - Superädifikat: Mangelnde Rechtssicherheit durch meist fehlende grundbücherliche Publizität, keine geeignete Sicherheit für Kreditinstitute, keine detaillierte gesetzliche Ausgestaltung, keine Wohnbauförderung in Wien möglich
  - Baurechtsbauwerke: Grundbücherliche Publizität gegeben, Pfandrechtsbestellung für Kreditinstitute möglich, eigene gesetzliche Grundlage im Baurechtsgesetz, Wohnbauförderung in Wien möglich
  - Kellereigentum: tritt mit 31.12.2009 außer Kraft

## **4. Grundbuch und Baurecht**

### **4.1. Allgemeines**

Das Grundbuchsrecht ist geregelt im Allgemeinen Grundbuchsgesetz aus 1955.

§ 9 GBG lautet:

*„Im Grundbuch können nur dingliche Rechte und Lasten, ferner das Wiederkaufs- und das Vorkaufsrecht (§§ 1070 und 1073 ABGB.) sowie das Bestandsrecht (§ 1095 ABGB.) eingetragen werden.“*

Als dingliche Rechte und Lasten gelten das Eigentum, Dienstbarkeiten und Reallasten, das Pfandrecht, das dingliche Veräußerungs- und Belastungsverbot gemäß § 364c ABGB sowie das Baurecht gemäß Baurechtsgesetz aus 1912.

Zu den verdinglichbaren obligatorischen Rechten zählen das Wiederkaufsrecht gemäß § 1070 ABGB, das Vorkaufsrecht gemäß § 1072 ff ABGB sowie das Bestandsrecht gemäß § 1095 ABGB.

Beide Aufzählungen sind taxativ (abschließend).

### **4.2. Die Entstehung des Baurechts**

Das Baurecht entsteht durch den Abschluss eines Baurechtsvertrages zwischen dem Liegenschaftseigentümer und dem Bauberechtigten, sowie durch die daran anschließende Eintragung des Baurechts in das Grundbuch. Dadurch wird der Lehre von Titel (Baurechtsvertrag) und Modus (Eintragung ins Grundbuch) Rechnung getragen.

### **4.3. Grundbuchsrechtliche Durchführung**

§ 5 Abs1 BauRG lautet:

*„ Das Baurecht entsteht durch die bücherliche Eintragung als Last des Grundstücks.“*

Das Baurecht wird im Grundbuch im C-Blatt (Lastenblatt) des Liegenschaftseigentümers eingetragen. Erst durch die Eintragung des Baurechts wird dieses rechtswirksam, es gibt daher kein außerbücherliches Baurecht auf einer Liegenschaft.

Das Baurecht kann immer nur als Last des gesamten Grundbuchkörpers eingetragen werden. Im Baurechtsvertrag können jedoch gesonderte Vereinbarungen über die Benutzung des Grundstücks getroffen werden. Sodann wird eine eigene Baurechtseinlage mit eigener Einlagezahl eröffnet. Durch die Eröffnung einer Baurechtseinlage ist die selbständige Verkehrsfähigkeit des Baurechts gewährleistet.

§ 5 Abs2 BauRG lautet:

*„.....Für das eingetragene Baurecht ist gleichzeitig eine besondere Grundbuchseinlage zu eröffnen. Alle Eintragungen gegen den Bauberechtigten sind in dieser Einlage zu vollziehen.“*

Alle Eintragungen, die den Bauberechtigten betreffen, sind in der Baurechtseinlage zu vollziehen. Hier können also z.B. Hypotheken, die zur Errichtung des Bauwerks meist von Nöten sind, verbüchert werden.

Zur Veranschaulichung der Ausgestaltung des Baurechts im Grundbuch, nachfolgend beispielhaft eine Stammeinlage sowie eine Baurechtseinlage.

### 4.3.1. Grundbuchsbeispiel einer Stammeinlage

GRUNDBUCH 01002 Alsergrund EINLAGEZAHL 1577  
BEZIRKSGERICHT Josefstadt  
\*\*\*\*\* ABFRAGEDATUM 2007-01-31  
Letzte TZ 1123/2006  
Stammeinlage der Baurechtseinlage EZ 2138  
WOHNUNGSEIGENTUM IN VORBEREITUNG  
\*\*\*\*\* A1 \*\*\*\*\*  
GST-NR G BA (NUTZUNG) FLÄCHE GST-ADRESSE  
382/3 Baufl.(begrünt) 663 Borschkegasse 5  
383/1 Baufl.(begrünt) 523 Brünnlbadgasse 17  
GESAMTFLÄCHE 1186  
\*\*\*\*\* A2 \*\*\*\*\*  
1 a 2085/2000 Zuschreibung Gst 383/1 aus EZ 1578  
2 a 2085/2000 Bauplatz (auf) Gst 382/3 383/1  
\*\*\*\*\* B \*\*\*\*\*  
1 ANTEIL: 1/1  
Österreichisches Rotes Kreuz, Landesverband Wien  
ADR: Nottendorfer Gasse 21, Wien 1031  
c 6040/1992 Kaufvertrag 1991-10-21 Eigentumsrecht  
d 2489/1995 Adresse  
e 3846/2000 Vorkaufsrecht  
f 3160/2003 Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gem § 40  
Abs 2 WEG 2002 an W Top 1-27 für XXXXXXXXXX, geb. 1946-10-29  
und XXXXXXXX, geb. 1947-09-25  
g 3160/2003 Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gem § 40  
Abs 2 WEG 2002 an W Top 1-04 für XXXXXXXXXX, geb. 1944-03-17  
h 3160/2003 Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gem § 40  
Abs 2 WEG 2002 an W Top 1-41 für XXXXXXXXXX, geb. 1969-01-14  
\*\*\*\*\* C \*\*\*\*\*  
1 b 3846/2000 IM RANG 2479/2000 BAURECHT bis 2049-04-30,  
Baurechtseinlage EZ 2138  
2 a 3846/2000  
VORKAUFRECHT für  
KALLCO PROJEKT Immobilienverwaltung Gesellschaft m.b.H.  
b 970/2001 Namensänderung  
3 a 1123/2006 Abweisung der Klage gem § 27 Abs 2 WEG 2002 hins.  
XXXXXXXXXX (24 C 97/06h)  
\*\*\*\*\* HINWEIS \*\*\*\*\*  
Eintragungen ohne Währungsbezeichnung sind Beträge in ATS

Im B-Blatt wurde eine Kürzung und Anonymisierung der Wohnungskäufer durchgeführt.

### 4.3.2. Grundbuchsbeispiel einer Baurechtseinlage

GRUNDBUCH 01002 Alsergrund EINLAGEZAHL 2138  
BEZIRKSGERICHT Josefstadt  
\*\*\*\*\* ABFRAGEDATUM 2007-01-31  
Letzte TZ 1123/2006  
Wohnungseigentum in Vorbereitung  
\*\*\*\*\* A1 \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* A2 \*\*\*\*\*  
1 a 3846/2000 Eröffnung der Baurechtseinlage  
2 a 3846/2000 Baurecht bis 2049-04-30 auf EZ 1577 Gst 382/3, 383/1  
\*\*\*\*\* B \*\*\*\*\*  
1 ANTEIL: 1/1  
KALLCO PROJEKT Immobilienverwaltung Gesellschaft m.b.H.  
ADR: Schloßgasse 13, Wien 1050  
a 3846/2000 Baurechtsvertrag 1999-05-03, Urkunde 2000-03-10  
Baurecht  
b 970/2001 Namensänderung  
c 2972/2002 Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gem § 40  
Abs 2 WEG 2002 an W top 1-27 für XXXXXXXXX, geb 1946-10-29 und  
XXXXXXXXXX, geb 1947-09-25  
d 3223/2002 Veräußerungsverbot  
e 3482/2002 Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung von  
Wohnungseigentum gem § 42 WEG 2002; Treuhänder: Rechtsanwalt  
Dr. Walter Lattenmayer, geb 1948-05-30, Mahlerstr. 11, 1010  
Wien  
f 3818/2002 IM RANG 3482/2002 Zusage der Einräumung von  
Wohnungseigentum gem § 40 Abs 2 WEG 2002 an W top 1-04 für  
XXXXXXXXXX, geb 1944-03-17  
g 3818/2002 IM RANG 3482/2002 Zusage der Einräumung von  
Wohnungseigentum gem § 40 Abs 2 WEG 2002 an W top 1-41 für  
XXXXXXXXXX, geb 1969-01-14  
\*\*\*\*\* C \*\*\*\*\*  
1 a 3846/2000 Reallast der Verpflichtung zur Zahlung des jährl.  
Bauzinses von 570.000,-- für Österreichisches Rotes Kreuz,  
Landesverband Wien  
2 a 2971/2002 Pfandurkunde 2002-08-19  
PFANDRECHT EUR 2.166.588,--  
höchstens 17 % Z, höchstens 18 % VuZZ, NGS EUR 433.317,60  
für Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG  
3 a 3223/2002 Schuldschein 2002-06-24  
PFANDRECHT EUR 1.311.768,--  
Zinsen gem Abschnitt II, 6 % VuZZ, NGS EUR 524.707,--  
für Land Wien  
4 a 3223/2002  
VERÄUSSERUNGSVERBOT gem § 6 Abs 4 WWFSG 1989  
für Land Wien  
5 a 3709/2002 Pfandurkunde 2002-10-18  
PFANDRECHT EUR 1.192.000,--  
höchstens 17 % Z, höchstens 18 % VuZZ, NGS EUR 238.400,-  
für Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG  
6 a 1123/2006 Abweisung der Klage gem § 27 Abs 2 WEG 2002 hins.  
XXXXXXXXXX (24 C 97/07h)  
\*\*\*\*\* HINWEIS \*\*\*\*\*  
Eintragungen ohne Währungsbezeichnung sind Beträge in ATS

Im B-Blatt wurde eine Kürzung und Anonymisierung der Wohnungskäufer durchgeführt.

Die Aufschrift „Wohnungseigentum in Vorbereitung“ bedeutet, dass für die Wohnungskäufer die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs2 WEG (das ist die grundbücherliche Sicherung des Wohnungseigentumsbewerbers) im Grundbuch angemerkt ist. Die Wohnungseigentumsbegründung (Verbücherung des Wohnungseigentumsvertrages) ist noch ausständig. Sobald dies erfolgt ist, erscheint die Aufschrift „Wohnungseigentum“ im Grundbuch.

Aus dem A2-Blatt geht hervor, dass das Baurecht bis zum 30.04.2049 bestellt wurde.

Aus dieser Stammeinlage ist weiters die klassische Belastung des Baurechts, nämlich die Sicherstellung des Bauzinses im Lastenblatt (C-Blatt) als Reallast zu ersehen. Reallasten sind dinglich wirkende Belastungen eines Grundstücks mit der Haftung für bestimmte, in der Regel wiederkehrende Leistungen des jeweiligen Grundeigentümers. Nach ständiger Rechtsprechung können auch Wertsicherungsvereinbarungen (die seit der Baurechtsnovelle 1990 zulässig sind) verbüchert werden.

Weiters ist ersichtlich, dass das Bauvorhaben unter Zuhilfenahme von Wohnbauförderungsmitteln des Landes Wien errichtet wurde. Dies ist erkennbar durch die Eintragung eines Veräußerungsverbotes zugunsten des Landes Wien im C-Blatt unter laufender Nummer 4a.

## **5. Die „Konstruktion“ Baurecht**

### **5.1. Allgemeines**

Das Baurecht ist in einer Art „Zwei bzw. Dreipersonen-Verhältnis“ organisiert. Beim „Zweipersonen-Verhältnis“ handeln der Liegenschaftseigentümer, der sein Grundstück für die Schaffung von Baurecht zur Verfügung stellt, sowie der Bauberechtigte, der in der Absicht, auf der Baurechtsliegenschaft ein Bauwerk zu errichten, agiert. Dies ist dann der Fall, wenn der Bauberechtigte z.B. ein Haus für die Eigennutzung auf der Liegenschaft des Baurechtsgebers errichten möchte.

Oftmals wird das Instrument Baurecht von Gemeinden angewendet, um Jungfamilien bzw. kinderreichen Familien günstig zu einem Baugrund und damit zu einem Eigenheim in der Gemeinde zu verhelfen. Meist werden diese Baurechtsaktionen mit Fördermaßnahmen gekoppelt und an die Voraussetzung geknüpft, in der Gemeinde den Hauptwohnsitz zu begründen. Vermutlich ist diese Vorgangsweise auch darin begründet, den jungen Menschen einen Anreiz zu bieten, ihren Wohnsitz in der Gemeinde zu begründen und der „Landflucht“ entgegenzuwirken.

In der Praxis tritt jedoch vor allem in den letzten Jahren bereits häufiger eine Art „Dreipersonen-Verhältnis“ in Erscheinung, da auf Baurechtsliegenschaften Wohnhausanlagen mit mehreren selbständig veräußerbaren Wohnungen errichtet werden. Der gewerblich tätige Bauherr (Bauträger und somit Wohnungseigentumsorganisator) schließt in diesem Fall mit dem Grundstückseigentümer den Baurechtsvertrag, errichtet die Wohnhausanlage und verkauft die einzelnen Wohnungen ab. Im Zuge des Abverkaufs überbindet der Bauträger die Rechte und Pflichten aus dem Baurechtsvertrag im Rahmen des Kaufvertrages und des Wohnungseigentumsvertrages auf die Wohnungskäufer, die in diese Rechte und Pflichten eintreten.

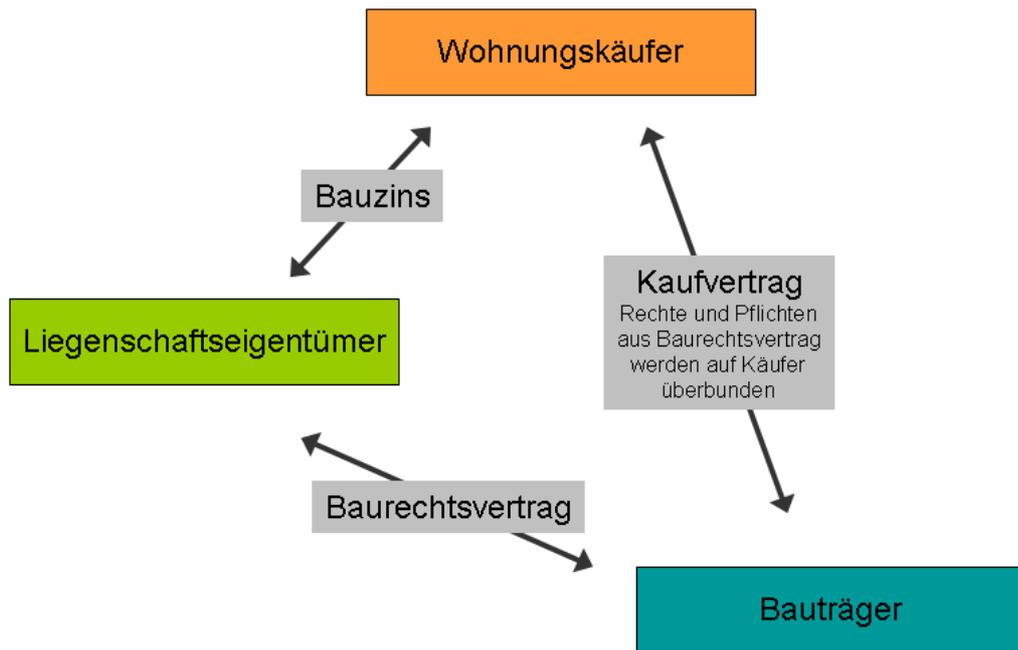
Die hier vorliegende Diplomarbeit wird sich gänzlich mit dem Fall des „Dreipersonenverhältnisses“ befassen und dabei im Besonderen mit der Situation der Wohnungskäufer.

Diesbezüglich ist schon jetzt auf die große Bedeutung der Ausgestaltung sowohl des Baurechtsvertrages (geschlossen zwischen Liegenschaftseigentümer und Bauträger) als

auch des Kaufvertrages (geschlossen zwischen Bauträger und Wohnungskäufer) und des Wohnungseigentumsvertrages hinzuweisen.

Die Dreieckskonstruktion zwischen „Liegenschaftseigentümer, Bauträger/Wohnungseigentumsorganisator sowie Wohnungskäufer" wird in nachfolgender Abbildung anschaulich dargestellt:

**Abb. 3: Liegenschaftseigentümer, Bauträger, Wohnungskäufer**



## 5.2. Beweggründe der Beteiligten

### 5.2.1. Der Liegenschaftseigentümer/Baurechtsgeber

Der Liegenschaftseigentümer hat durch die Bestellung eines Baurechts auf seinem Grundstück die Möglichkeit, dieses zu verwerten, ohne daran sein Eigentum aufgeben zu müssen.

Als mögliche Gründe für die Entscheidung, Baurecht auf einer Liegenschaft zu begründen, können genannt werden:

- Der Liegenschaftseigentümer benötigt das Geld, das aus dem Verkauf der Liegenschaft erzielt werden kann, nicht bzw. nicht im Moment. Im Gegensatz dazu bevorzugt er eine gesicherte monatliche Einnahmequelle in Form des Bauzinses. Über die Höhe des Bauzinses wird im Baurechtsvertrag das Einvernehmen hergestellt.

- Grund und Boden ist ein nicht vermehrbares Gut, durch die Begründung von Baurecht wird die Liegenschaft zwar einer Verwertung zugeführt, das Eigentum an der Liegenschaft wird jedoch nicht aufgegeben. Der Liegenschaftseigentümer sichert durch die Konstruktion Baurecht sein Eigentum auch für nachfolgende Generationen bzw. besteht die Möglichkeit, dass nachfolgende Generationen nach Ablauf des Baurechtsvertrages wieder uneingeschränktes Eigentum an der Liegenschaft genießen können.
- Der Liegenschaftseigentümer hat ein großes Grundstück in guter Lage, das für die Errichtung einer Wohnhausanlage geeignet ist, er selbst hat jedoch nicht die finanziellen Möglichkeiten bzw. das erforderliche Know-how ein derartiges Projekt zu realisieren. Aufgrund der oben bereits angeführten Gründe möchte er sein Grundstück jedoch nicht verkaufen. Durch die Zuziehung eines Bauträgers mit den erforderlichen Kenntnissen kann das Projekt dennoch verwirklicht werden.
- Der Liegenschaftseigentümer möchte sein Grundstück eigentlich verkaufen, ein geeigneter Interessent mit Bauabsicht hat sich auch bereits gefunden, einziger Nachteil an der Sache: Der Verkauf müsste innerhalb der Spekulationsfrist stattfinden, wodurch die Einkommenssteuerpflicht des Verkäufers ausgelöst wird (s. § 30 Einkommenssteuergesetz). Durch die Begründung von Baurecht an der Liegenschaft wird dem Bauinteressenten dennoch die Möglichkeit der Errichtung eines Bauwerkes eingeräumt. Für dieses Recht zahlt der Interessent den Bauzins.

### **5.2.2. Der Bauträger/Bauberechtigter**

Beim Bauträger stellen sich die Vorteile wie folgt dar:

- Die Anschaffungskosten für die gewünschte Liegenschaft entfallen. Dadurch ist kein Grundankaufskredit notwendig. Zu beachten sind jedoch die Nebenkosten, die bei der Begründung von Baurecht anfallen. Diese machen jedoch nur einen geringen Bruchteil der Kosten aus, die normalerweise beim Liegenschaftserwerb anfallen. Zur Berechnung der Grunderwerbssteuer, die bei der Errichtung eines Baurechtsvertrages anfällt siehe aufgrund der komplizierten Regelung im Exkurs unter Punkt 5.2.3.

- Die Finanzierung des Projekts durch Banken wird vereinfacht. Da auch bei einer Baurechtsliegenschaft Hypotheken ins Grundbuch eingetragen werden können, ist die Finanzierung der Baukosten nicht behindert.
- Der Kaufpreis der Wohnungen reduziert sich um die Grundkosten, wodurch sich natürlich der m<sup>2</sup>-Preis erheblich minimiert. Dies kann ein positiver Anreiz für die Kaufentscheidung von Wohnungsinteressenten sein.
- Wohnbaufördermittel können auch für die Errichtung von Wohnungseigentumsobjekten auf Baurechtsliegenschaften in Anspruch genommen werden. Durch die günstige Finanzierungsmöglichkeit entsteht ein neuerlicher Anreiz, der die Kaufentscheidung positiv beeinflussen kann.
- Nicht vergessen werden darf jedoch der erhöhte Erklärungsbedarf im Interessentengespräch, da potentielle Wohnungskäufer meist kaum bis gar keine Informationen über die Ausgestaltung des Baurechts haben.
- Weiters muss besonderes Augenmerk auf die Ausgestaltung des Baurechtsvertrages gelegt werden, da dieser zukünftig großen Einfluss auf die Situation der Wohnungskäufer hat.

Der Bauträger, der den Baurechtsvertrag mit dem Liegenschaftseigentümer abschließt und somit als Bauberechtigter fungiert, tritt als Wohnungseigentumsorganisator gemäß § 2 Abs6 WEG 2002 gegenüber den Wohnungskäufern auf.

§ 2 Abs6 WEG lautet:

*„Wohnungseigentumsbewerber ist derjenige, dem schriftlich, sei es auch bedingt oder befristet, von einem Wohnungseigentumsorganisator die Einräumung von Wohnungseigentum an einem bestimmt bezeichneten wohnungseigentumstauglichen Objekt zugesagt wurde. Wohnungseigentumsorganisator ist sowohl der Eigentümer oder außerbücherliche Erwerber der Liegenschaft als auch jeder, der mit dessen Wissen die organisatorische Abwicklung des Bauvorhabens oder - bei bereits bezogenen Gebäuden – der Wohnungseigentumsbegründung durchführt oder an dieser Abwicklung in eigener Verantwortlichkeit beteiligt ist. Miteigentumsbewerber ist derjenige, dem im Fall der Begründung von vorläufigem Wohnungseigentum schriftlich, sei es auch bedingt oder befristet, vom (früheren) Alleineigentümer die Einräumung von*

*Miteigentum an der Liegenschaft und der Erwerb von Wohnungseigentum an einem bestimmt bezeichneten Wohnungseigentumsobjekt zugesagt wurde.“*

Zur Anwendung des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) ist allgemein festzuhalten, dass das Baurechtswohnungseigentum mit dem Wohnungseigentum als „gleichartig“ zu behandeln ist, wo die Bestimmungen des WEG sinngemäß auch auf das Baurechtswohnungseigentum anzuwenden sind.<sup>24</sup>

### **5.2.3. Exkurs: Grunderwerbssteuer bei der Errichtung eines Baurechtsvertrages**

Der Grunderwerbssteuer unterliegen Erwerbsvorgänge, die eine Änderung in der Vermögenszuständigkeit eines Grundstücks bewirken. Anknüpfungspunkt für das Baurecht ist grundsätzlich der Baurechtsvertrag. Gemäß § 2 Abs2 GrEStG stehen Baurechte den Grundstücken gleich. Die Einräumung eines Baurechts an einer Liegenschaft ist somit grunderwerbssteuerpflichtig.

Gemäß § 4 Abs1 GrEStG ist die Steuer vom Wert der Gegenleistung zu berechnen. Die Berechnung der Grunderwerbssteuer ist geregelt in § 15 Abs1 und Abs2 Bewertungsgesetz.

§ 15 Abs1 und Abs2 BewG lauten:

*„(1) Der Gesamtwert von Nutzungen oder Leistungen, die auf bestimmte Zeit beschränkt sind, ist die Summe der einzelnen Jahreswerte abzüglich der Zwischenzinsen unter Berücksichtigung von Zinseszinsen. Dabei ist von einem Zinssatz in Höhe von 5,5 v. H. auszugehen. Der Gesamtwert darf das Achtzehnfache des Jahreswertes nicht übersteigen.*

*(2) Immerwährende Nutzungen oder Leistungen sind mit dem Achtzehnfachen des Jahreswertes, Nutzungen oder Leistungen von unbestimmter Dauer vorbehaltlich des § 16 mit dem Neunfachen des Jahreswertes zu bewerten.“*

Auch die Verlängerung des Baurechts ist ein steuerbarer Vorgang, wobei für die Bemessung der Grunderwerbssteuer auf den Zeitpunkt der Vertragsverlängerung abzustellen ist.

---

<sup>24</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 122

Erlischt das Baurecht durch Ablauf der Zeit und fällt somit gemäß § 9 BauRG in das Eigentum des Grundeigentümers, so stellt dieser Vorgang keinen steuerlichen Tatbestand dar. Dasselbe gilt, wenn das Baurecht wegen Verzuges mit der Bezahlung des Bauzinses für zwei aufeinander folgende Jahre erlischt. Auch dieser Fall ist nicht grunderwerbsteuerbar.

#### **5.2.4. Der Käufer einer Wohnung auf einer Baurechtsliegenschaft**

Wie erfährt der zukünftige Wohnungskäufer zum ersten Mal von einem Wohnungseigentumsprojekt auf einer Baurechtsliegenschaft?

In der Regel wird er diverse Wohnungsanzeigen im Internet bzw. in Tageszeitungen auf der Suche nach der geeigneten Eigentumswohnung durchforsten. Schließlich wird er auf ein Wohnbauprojekt in seinem Wunschbezirk stoßen, das ihm bezüglich des Kaufpreises höchst interessant erscheint, da der m<sup>2</sup>-Preis im Vergleich zu ähnlichen Projekten deutlich geringer ist. Beim genaueren Hinsehen wird er feststellen, dass sich sein Wunschobjekt auf einer Baurechtsliegenschaft befindet und er wird beginnen, Informationen darüber einzuholen.

Welche Fragen wird sich der potentielle Wohnungskäufer nun stellen? Könnten diese lauten wie folgt?

- Was versteht man im Allgemeinen unter Baurecht?
- Handelt es sich tatsächlich um Wohnungseigentum oder um eine Form der Miete?
- Wie funktioniert die rechtliche Absicherung?
- Wird mir eine Bank diesen Ankauf finanzieren bzw. kann eine Hypothek begründet werden?
- Wie sind meine Rechte als Wohnungseigentümer ausgestaltet, worauf muss besonders Bedacht genommen werden?
- Was passiert nach Ablauf des Baurechts? Verfällt mein Eigentum?
- Kann ich die Wohnung weiterverkaufen bzw. werde ich einen geeigneten Interessenten finden?

Natürlich kann ich in dieser Arbeit keine umfassende Darstellung der möglichen Fragen der Wohnungsinteressenten geben, es liegt jedoch in der Aufgabe des Bauträgers, die im Beratungsgespräch auftretenden Fragen mit entsprechend geschultem Personal zu beantworten. Dies ist neben anderen Faktoren (z.B. Lage, Infrastruktur, Ausstattung) ein wesentlicher Aspekt für den Verwertungserfolg des Projekts.

Da die Beweggründe des Käufers einer Baurechtseigentumswohnung sowie deren Vor- aber auch Nachteile das zentrale Thema der vorliegenden Diplomarbeit darstellen, wird auf diese im Kapitel 6 detailliert eingegangen.

## **6. Baurechtswohnungseigentum aus Käufersicht**

### **6.1. Entfall der Grundkosten**

Wie bereits oben angeführt kann durch die Bestellung von Baurecht der Erwerb einer Eigentumswohnung zu einem wesentlich günstigeren Kaufpreis im Vergleich zu Eigentumswohnungen, die ähnliche Ausstattungsmerkmale aufweisen, erfolgen.

Dies deshalb, da sich der Kaufpreis einer Eigentumswohnung in der Regel aus einem Grundkostenanteil und einem Baukostenanteil zusammensetzt, wobei der Grundkostenanteil bei Baurechtsliegenschaft bis auf die Nebenkosten naturgemäß entfällt. Dadurch verringert sich der Kaufpreis nicht unerheblich. Durch diesen Umstand wird auch weniger finanzstarken Bevölkerungsschichten der Erwerb einer Eigentumswohnung ermöglicht.

Statt dem Grundstückspreis zahlt der Wohnungskäufer den Bauzins, dieser ist jedoch in der Regel niedriger als der Hypothekenzins für langfristige Kredite. Durch die geringere Verschuldung ist auch die monatliche Liquiditätsbelastung spürbar geringer.

In diesem Zusammenhang ist wiederum auf die enorme Bedeutung der Ausgestaltung des Baurechtsvertrages, der zwischen Liegenschaftseigentümer und Bauträger abgeschlossen wird, hinzuweisen. Darin befindet sich unter anderem die Regelung über den Bauzins und dessen Ausgestaltung.

Im Kaufvertrag (oft auch Kauf- und Anwartschaftsvertrag genannt) wird in der Regel auf den Baurechtsvertrag Bezug genommen. Es empfiehlt sich daher, sowohl den Kaufvertrag (und später dann den Wohnungseigentumsvertrag) als auch den Baurechtsvertrag von einem Rechtsanwalt prüfen zu lassen. Einer der größten Fehler des Wohnungskäufers läge darin, die Rechtsanwaltskosten beim Wohnungskauf einzusparen.

Achtung: Grunderwerbssteuer fällt beim Kauf einer Eigentumswohnung auf einer Baurechtsliegenschaft dennoch an (derzeit 3,5 % des Kaufpreises). Sollte der Käufer eine geförderte Eigentumswohnung auf einer Baurechtsliegenschaft in Wien erwerben, so besteht laut Förderbestimmungen die Möglichkeit, den Großteil der Grunderwerbssteuer refundiert zu erhalten.

## **6.2. Publizität durch das Grundbuch**

Die Begründung des Baurechts erfolgt einerseits durch den Abschluss des Baurechtsvertrages zwischen Liegenschaftseigentümer und Bauträger sowie durch die Eintragung des Baurechts als Last im C-Blatt der Baurechtsliegenschaft. Diese wird als Stammeinlage bezeichnet. Zusätzlich wird eine eigene Baurechtseinlage eröffnet. Da diese Baurechtseinlage der Grundbuchssystematik folgt, wird der Wohnungseigentümer zunächst gemäß § 40 Abs2 WEG im Grundbuch angemerkt, wobei sich im Grundbuch der Hinweis „Wohnungseigentum in Vorbereitung“ findet. Sobald der Wohnungseigentumsvertrag unterzeichnet wird scheint im Grundbuch der Hinweis „Wohnungseigentum“ auf.

Durch die Gestaltung der Baurechtseinlage der normalen Grundbuchssystematik folgend, besteht natürlich auch die Möglichkeit der Eintragung einer Hypothek bei Finanzierung des Wohnungsankaufes durch eine Bank bzw. sonstiger Lasten, wie zum Beispiel eines Veräußerungsverbot zugunsten des Landes Wien bei der Inanspruchnahme von Fördermitteln.

Durch die Eintragung ins Grundbuch werden auch die Ansprüche des Wohnungseigentumsbewerbes gegenüber dem Bauträger z.B. im Zusammenhang mit der Insolvenz des Bauträgers gemäß Bauträgervertragsgesetz abgesichert.

## **6.3. Ankaufsfinanzierung**

Im Zuge der Ankaufsverhandlungen wird sich für den Wohnungskäufer die Frage stellen, ob eine Bank den Ankauf einer Baurechtseigentumswohnung finanzieren wird.

Durch die Ausgestaltung des Baurechts als unbewegliche Sache (§ 6 BauRG) ist die Kreditfähigkeit des Baurechts gewährleistet. Zusätzlich dient § 4 BauRG dem Schutz der Hypothekargläubiger, da ein in seinem Bestand ungewisses Recht keine geeignete Grundlage für die Gewährung eines Ankaufskredits wäre. Zusätzlich dient § 8 BauRG dem Schutz der Kreditgeber.

§ 8 BauRG lautet:

*„Die Löschung des Baurechtes kann vor Ablauf der Zeit, für die es bestellt ist, ohne Zustimmung der darauf eingetragenen Pfandgläubiger und anderer dinglich Berechtigten nur mit der Beschränkung bewilligt werden, daß die Rechtswirkung in*

*Ansehung der Pfand- und anderen dinglichen Rechte erst mit deren Löschung einzutreten hat.“*

Die Gläubiger sollen nicht in ihrem Vertrauen auf die Baurechtsdauer, die für die Höhe der gewährten Geldmittel und für die Höhe der Rückzahlungsraten ausschlaggebend war, enttäuscht werden können. Ohne deren Zustimmung kann das Baurecht vor Ablauf der vereinbarten Baurechtsdauer daher nur mit Wirkung für den Bauberechtigten, nicht jedoch mit Wirkung für die am Baurecht dinglich Berechtigten erlöschen. Man spricht daher von einem relativen Erlöschen des Baurechts.<sup>25</sup>

Dieses relativ gelöschte Baurecht kann sodann nur noch Gegenstand der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung durch die dinglich Berechtigten gemäß § 8 BauRG sein. Eine allfällige Zwangsverwaltung dauert jedoch bis zur Befriedigung der Pfandgläubiger, längstens jedoch bis zum Ende der Baurechtsdauer; dann endet das Baurecht jedenfalls absolut so dass auch die darauf etwa noch ruhenden Lasten untergehen. Wird das Baurecht zugunsten eines dinglich Berechtigten zwangsversteigert, erlangt das beschränkt gelöschte Baurecht nach herrschender Ansicht wieder seine volle Rechtswirksamkeit und der Ersteher erwirbt das Baurecht für die gesamte restliche Beststellungszeit.<sup>26</sup>

#### **6.4. Das „Mehr“ an Wohnnutzfläche**

Durch den Wegfall der Kosten für den Grundankauf stehen dem Wohnungskäufer mehr liquide Mittel zur Verfügung. Der Wohnungskäufer hat dadurch die Möglichkeit, eine größere Wohnung zu erwerben bzw. kann er über die freien liquiden Mittel nach Belieben frei verfügen.

Das „Mehr“ an Wohnfläche wird besonders für Jungfamilien interessant sein.

Es profitiert jedoch auch der Käufer einer Vorsorgewohnung erheblich von einer größeren Wohnnutzfläche, da er für ein „Mehr“ an Wohnnutzfläche ein „Mehr“ an Miete erwirtschaften kann, denn grundsätzlich zahlt ein Mieter keine Miete für das Grundstück.

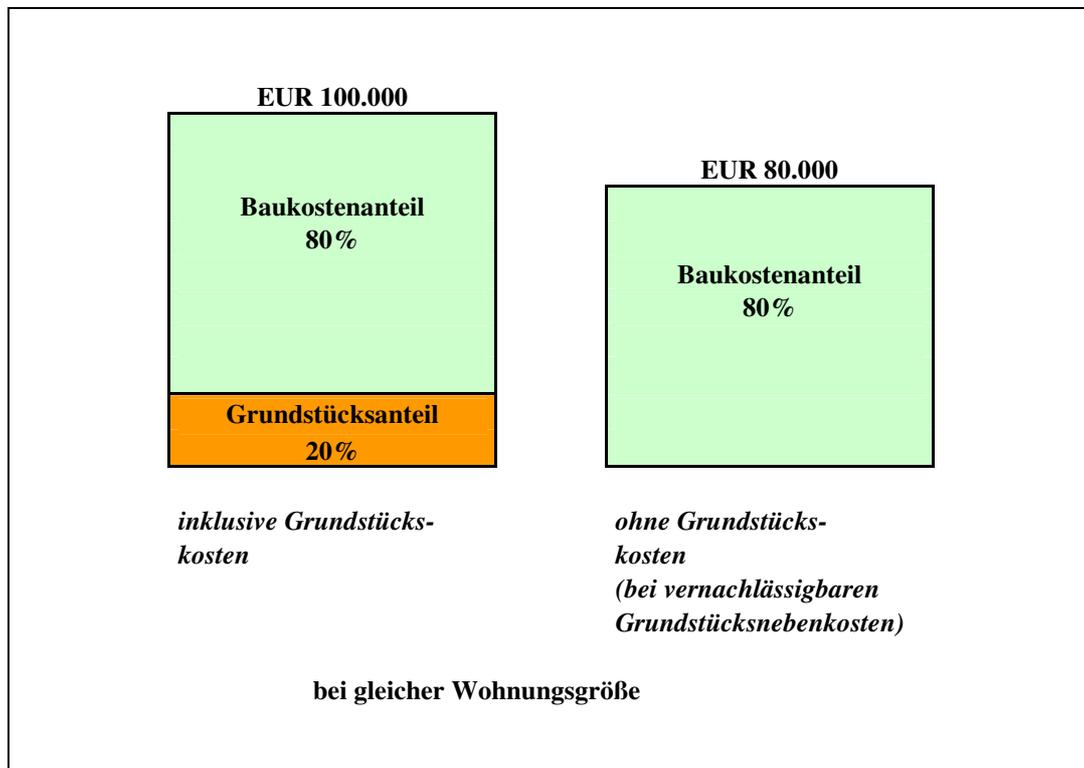
---

<sup>25</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 130

<sup>26</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 133

Zur Veranschaulichung folgt eine grafische Darstellung:

**Abb. 4: Das „Mehr“ an Wohnnutzfläche**



## 6.5. Inanspruchnahme von Fördermittel (Bsp. Land Wien)

Das Gesetz über die Förderung des Wohnungsneubaus und der Wohnhaussanierung und die Gewährung von Wohnbeihilfe (Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz – WWFSG 1989) nimmt an mehreren Stellen explizit auf Baurechtsliegenschaften Bezug.

Beispielhaft angeführt sei § 5 Z 1 WWFSG 1989, dieser lautet wie folgt:

*„Bei der Gewährung einer Förderung im Sinne des i. Hauptstückes sind zu beachten:*

*1. die Angemessenheit der Preise, im Falle der Einräumung von Baurechten die Angemessenheit der Bauzinse der Baugrundstücke für Miet- und Eigentumswohnungen sowie für Heime beim Ersterwerb und der Weitergabe an Nutzungsberechtigte und Wohnungseigentümer, wobei die Absiedlungskosten gesondert auszuweisen sind,....*

Somit ist klaggestellt, dass die Fördermittel des Landes Wien auch bei der Errichtung von Wohnungen bzw. Eigenheimen auf Baurechtsliegenschaften in Anspruch genommen werden können.

Da die Förderstelle (in Wien die Magistratsabteilung 50 – Wohnbauförderung und Schlichtungsstelle für wohnrechtliche Angelegenheiten in Zusammenarbeit mit der Magistratsabteilung 25 – Technisch wirtschaftliche Prüfstelle für Wohnhäuser, besondere Angelegenheiten der Stadterneuerung) besonders auf die Einhaltung von Obergrenzen im Hinblick sowohl auf die Grundkosten als auch auf die Baukosten achtet, muss auch der Baurechtsvertrag (abgeschlossen zwischen Liegenschaftseigentümer und Bauträger), der Magistratsabteilung zur Prüfung vorgelegt werden. Diese achtet besonders auf die Höhe des an den Liegenschaftseigentümer zu bezahlenden Bauzinses.

Wie in § 5 Z 1 WWFSG 1989 angeführt, muss der Bauzins angemessen sein. Die Angemessenheit bezieht sich auch auf die Lage innerhalb Wiens (da ja auch die Grundstückspreise von Bezirk zu Bezirk sehr stark differieren). Als ungefähre Richtwert für die Höhe des Bauzinses können rund EUR 0,80 bis EUR 1,00 pro m<sup>2</sup> Wohnnutzfläche veranschlagt werden (Stand: Jänner 2006). Die Höhe des angemessenen Bauzinses kann im Zuge der Errichtung eines geförderten Projekts bei der Magistratsabteilung 69 (Liegenschaftsmanagement) angefragt werden.

Auskunft über die Höhe des angemessenen Bauzinses gibt im Vorfeld der Realisierung eines geförderten Projekts auch der wohnfonds\_wien (fonds für wohnbau und stadterneuerung), dem sämtliche Projekte, für die eine Förderung durch das Land Wien in Anspruch genommen werden soll, vorab zur Empfehlung zur Förderung und Genehmigung vorgelegt werden müssen. Der wohnfonds\_wien überprüft jedoch nicht nur die Angemessenheit der Grundkosten bzw. des Bauzinses und der Baukosten sondern darüber hinaus noch die Planungsqualität sowie ökologische und ökonomische (hier besonders die Bedingungen für die späteren Nutzer) Gesichtspunkte.

Bereits in dieser Vorabprüfung durch den wohnfonds\_wien ist demnach der Baurechtsvertrag vorzulegen und wird unter anderem die Höhe des Bauzinses einer strengen Prüfung unterzogen. Erst nach der positiven Beurteilung des Projekts durch den wohnfonds\_wien und die damit verbundene Empfehlung des Projekts zur Förderung, kann die Förderung vom Land Wien beantragt werden.

Im Zuge der Endabrechnung des geförderten Projekts müssen sämtliche im Zusammenhang mit dem Bauprojekt angefallenen Kosten unter Vorlage entsprechender Belege dem Magistrat zur Prüfung vorgelegt werden.

Der Käufer einer Wohnung in einem geförderten Projekt genießt somit die Sicherheit, dass die Angemessenheit der Baukosten als auch die Angemessenheit der Grundkosten bzw. der Bauzinse von dritter Stelle einer genauen Prüfung unterzogen wird.

In diesem Zusammenhang ist der Käufer besonders auf die Bedeutung der Förderungszusicherung, die von der Magistratsabteilung 50 ausgestellt wird, hinzuweisen und wird ihm eine genaue Prüfung empfohlen. Bei der Förderungszusicherung handelt es sich um die schriftliche Zusicherung der Fördermittel durch das Land Wien vor Baubeginn. Darin enthalten sind sämtlich wichtige Details über die Gewährung der Fördermittel. Beispielhaft erwähnt seien die Rückzahlungsmodalitäten des Förderdarlehens durch den Wohnungskäufer bzw. die Vorschriften für den Bauablauf und die Auszahlung der Fördermittel.

Seit der Neubauverordnung 2001 besteht die Förderung durch das Land Wien nur noch in der Gewährung von Förderdarlehen gemäß § 12 WWFSG 1989. Bei der Errichtung von Eigentumswohnungen besteht die Förderung in der Gewährung eines Landesdarlehens in der Höhe von € 365 je Quadratmeter Nutzfläche. Bei einer Gesamtnutzfläche von höchstens 6.000 Quadratmetern erhöht sich der Betrag auf € 440 je Quadratmeter Nutzfläche (man spricht in diesem Zusammenhang von einer Kleinbaustelle). Das Förderdarlehen wird an den Bauträger nach Baufortschritten ausbezahlt.

Das gewährte Förderdarlehen ist mit einem Prozent pro Jahr verzinst und stellt damit eine sehr günstige Finanzierungsform dar. Die Darlehenslaufzeit beginnt mit dem Bezug der Wohnungen, wobei in den ersten fünf Jahren der Darlehenslaufzeit nur die Zinsen durch die Wohnungseigentümer rückgeführt werden müssen.

Ab dem sechsten Jahr ist auch das Kapital rückzuführen und zwar wie folgt:

- bis zum 10. Jahr pro Jahr zwei Prozent der Darlehenssumme,
- 11. bis zum 15. Jahr pro Jahr drei Prozent der Darlehenssumme,
- 16. bis zum 20. Jahr pro Jahr vier Prozent der Darlehenssumme,
- 21. bis zum 25. Jahr pro Jahr fünf Prozent der Darlehenssumme,
- 26. bis zum 30. Jahr pro Jahr sechs Prozent der Darlehenssumme

Vor der Neubauverordnung 2001 bestand die Förderung entweder in nichtrückzahlbaren Baukostenzuschüssen gemäß § 14 WWFSG 1989 oder in nichtrückzahlbaren Beiträgen gemäß § 15 WWFSG 1989. Die Attraktivität dieser Förderungen war natürlich um ein Vielfaches höher als die Förderung unter Gewährung eines Darlehens. Notwendig wurde diese Umstellung jedoch durch die so genannten „Maastricht-Kriterien“, da die Gewährung von Darlehen nicht verschuldenswirksame Finanztransaktionen darstellen.

Eine weitere Voraussetzung für den Erhalt von Fördermitteln ist die Einhaltung bestimmter Einkommensgrenzen, die in nachfolgender Tabelle dargestellt sind:

**Abb. 5: Einkommensgrenzen für Neubauförderung (gültig von 1.1.2007 bis 31.12.2007)**

| Personenanzahl          | Wohnungen der Stadt Wien (Euro) | Sonstige Mietwohnungen (nach § 14 oder § 12 WWFSG gefördert) und Kleingartenwohnhäuser (Euro) | § 14 WWFSG - Eigentumswohnungen, Eigenheime, Dachgeschoßausbauten für Eigenbedarf und Mietwohnungen, die nach § 15 WWFSG gefördert wurden (Euro) | § 12 WWFSG Eigentumswohnungen (Euro) | § 15 WWFSG Eigentumswohnungen (Euro) |
|-------------------------|---------------------------------|---|--|--------------------------------------|--------------------------------------|
| eine Person             | 26.510                          | 31.810  | 37.110   | 39.770                               | 42.420                               |
| zwei Personen           | 39.500                          | 47.400  | 55.300   | 59.250                               | 63.200                               |
| drei Personen           | 44.700                          | 53.640  | 62.580   | 67.050                               | 71.520                               |
| vier Personen           | 49.900                          | 59.880  | 69.860   | 74.850                               | 79.840                               |
| für jede weitere Person | 2.910                           | 3.490   | 4.070  | 4.370                                | 4.660                                |

Quelle: <http://www.wien.gv.at/ma50st/foerderung/voraussetzung.htm>

Grundlage für die Einkommensprüfung ist stets das Jahresnettoeinkommen des gesamten vergangenen Kalenderjahres.

### **6.5.1. Geförderte Mietwohnung mit Eigentumsoption bezogen auf Wien**

Errichtet der Bauträger eine Mietwohnanlage unter Zuhilfenahme von Fördermitteln des Landes Wien, so hat der Mieter das Recht, die Übertragung der Wohnung in sein Eigentum zu begehren (Ausnahme: Wohnungen mit Superförderung, hier ist keine Eigentumsbegründung durch den Mieter möglich).

Die Errichtung einer geförderten Mietwohnhausanlage auf einem Baurechtsgrund ist ebenfalls möglich. Die Förderung besteht in der Gewährung eines Landesdarlehens. Diese beträgt 510 Euro je Quadratmeter Nutzfläche. Bei Kleinbaustellen erhöht sich der Betrag auf 585 Euro pro Quadratmeter Nutzfläche. Das Darlehen ist mit einem Prozent verzinst. Die Darlehenslaufzeit beginnt ab Bezug der Wohnungen. Während der Laufzeit des Kapitalmarktdarlehens (das zur Finanzierung des Gebäudes aufgenommen wird) werden nur die Zinsen des Landesdarlehens zur Rückzahlung vorgeschrieben. Erst nach Tilgung des Kapitalmarktdarlehens soll auch die Kapitalrückführung des Landesdarlehens erfolgen. Der Eigenmittelbeitrag der Mieter beträgt maximal 12,5 % der Gesamtbaukosten.

Wenn der Mieter die Eigentumsoption ausüben möchte stellt sich bei der Übertragung der Mietwohnung ins Eigentum sodann auch die Frage, was nach Ablauf der Baurechtsdauer mit der (nunmehr) Eigentumswohnung des ehemaligen Mieters (nunmehr Baurechtswohnungseigentümer) geschieht. Diesbezüglich sollte bereits im Baurechtsvertrag eine entsprechende Regelung zwischen Bauträger und Liegenschaftseigentümer getroffen worden sein, die im Zuge des Kaufvertrages bzw. im Rahmen des Wohnungseigentumsvertrages auf die „neuen“ Eigentümer überbunden wird.

Folgende Möglichkeiten nach Beendigung des Baurechtsvertrages und Kauf der Wohnung durch den ehemaligen Mieter sind denkbar:

- Der Baurechtsvertrag sieht vor, dass der nunmehrige Wohnungseigentümer die Liegenschaft entsprechend seines Anteils nach Ablauf der Baurechtsdauer erwerben kann.
- Der nunmehrige Wohnungseigentümer erhält entsprechend der gesetzlichen Grundlage ein Viertel des Bauwerts nach Ablauf der Baurechtsdauer bzw. wird im Baurechtsvertrag eine andere Ablösesumme vereinbart.

Der Mieter hat nachfolgende Wahlmöglichkeit:

- er bleibt weiterhin Mieter einer geförderten Mietwohnung auf einer Baurechtsliegenschaft und nimmt die Eigentumsoption nicht wahr, oder

- er nimmt die Eigentumsoption wahr und erwirbt seine Mietwohnung. Dadurch erlangt er die Stellung eines Baurechtswohnungseigentümers.

Besonders zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Mietgegenstände, die unter Zuhilfenahme von Fördermittel errichtet wurden, unter den Kündigungsschutz des Mietrechtsgesetzes fallen. Ohne Verwendung von Fördermittel gemäß § 1 Abs4 Z 1 MRG bedeutet, dass keine öffentlichen Wohnbauförderungsmittel für die Neuerrichtung des Gebäudes verwendet werden dürfen, wobei schon die Förderung eines einzigen Objekts im Haus ausnahmeschädlich ist.<sup>27</sup> Auch wenn das Förderdarlehen in Folge gänzlich rückgeführt wird, bewirkt dieser Umstand nicht, dass das Gebäude ab dem Zeitpunkt der Tilgung unter den Teilausnahmebestand des § 1 Abs4 Zif 1 MRG fällt. Die einmal gewährte Förderung ist also für immer ausnahmeschädlich.<sup>28</sup>

Das bedeutet, dem Mieter kommen umfassende Schutzrechte (vor allem im Bereich der Kündigungsmöglichkeiten) zu. Weiters sehen die Förderzusicherungen des Landes Wien vor, dass Mietverträge über geförderte Mietwohnungen nur auf unbestimmte Dauer vom Bauträger abgeschlossen werden dürfen. Die Kündigung eines unbefristeten Mietvertrages kann demnach nur aus den in § 30 MRG angeführten Gründen erfolgen. Ob der Ablauf der Baurechtsdauer als Kündigungsgrund schriftlich vereinbart werden kann ist zweifelhaft. Nach dem Gesetzeswortlaut ist dies nämlich nur dann möglich, wenn dieser Umstand (hier Ablauf der Baurechtsdauer) für den Vermieter, für seine nahen Angehörigen oder das Unternehmen des Vermieters als „wichtig und bedeutsam anzusehen ist“. Nach der Judikatur und der herrschenden Lehre muss dieser Umstand den in § 30 Abs2 MRG genannten Kündigungsgründen an Gewicht zumindest nahe kommen. Aus den genannten Gründen könnte der Liegenschaftseigentümer bei Beendigung des Baurechts das Gebäude samt darin wohnender Mieterschaft erhalten. Sollte bei Beendigung des Baurechts § 9 BauRG zur Anwendung gelangen, so ist diese Tatsache in der Bewertung des Gebäudewerts zu berücksichtigen. Diese Regelung sichert dem Mieter einer geförderten Mietwohnung auf einer Baurechtsliegenschaft eine

---

<sup>27</sup> Würth/Zingher/Kovany , Wohnrecht 2004+Wohnrecht 2007+ Miet- und Wohnrecht 21. Auflage, Rz 53

<sup>28</sup> Stabentheiner (2004), Mietrecht, Rz 143

relativ starke Stellung, da er seine Ansprüche an der Wohnung nicht verliert und diese auch nach Ablauf der Baurechtsdauer weiterhin benützen kann.

Entschließt sich der Mieter allerdings die Eigentumsoption auszuüben und damit zum Ankauf der Wohnung so wird er in Folge zum Baurechtswohnungseigentümer. Sollte im Baurechtsvertrag bereits eine konkrete Regelung darüber enthalten sein, dass der Liegenschaftseigentümer die Liegenschaft nach Ablauf der Baurechtsdauer an die Baurechtswohnungseigentümer abverkauft, so ist die Rechtsposition des nunmehrigen Wohnungseigentümers gesichert. Für den Fall aber, dass nach Ablauf der Baurechtsdauer das Gebäude an den Liegenschaftseigentümer fällt, verliert der Wohnungseigentümer sein Nutzungsrecht an der Wohnung und er muss in Folge seine Wohnung aufgeben.

In diesem Fall wäre der Baurechtswohnungseigentümer schlechter gestellt als der Mieter eine Baurechtswohnung, da dieser das Nutzungsrecht an der Mietwohnung auch nach Ablauf der Baurechtsdauer nicht verliert.<sup>29</sup> In der Literatur findet sich jedoch auch die Auffassung, dass dem nunmehrigen Baurechtswohnungseigentümer nach Ablauf der Baurechtsdauer eine zumindest gleich starke Stellung wie Mietern bei Vermieterwechsel eingeräumt wird.<sup>30</sup> Wie die Gerichte auf diese Ungleichbehandlung und die unterschiedlichen Lehrmeinungen zu diesem Thema reagieren werden, wird sich erst in einigen Jahren zeigen.

Den Mietern einer geförderten Baurechtswohnung mit Eigentumsoption, die in Erwägung ziehen, die Wohnung zu erwerben, ist daher dringend anzuraten, den Baurechtsvertrag (und hier besonders die Klausel über die Beendigung des Baurechts) eingehend von einem Rechtsbeistand überprüfen zu lassen.

## **6.6. Eigentumserwerb an der Liegenschaft**

Wie bereits dargestellt erfolgt die Baurechtsbestellung auf einen bestimmten Zeitrahmen. Sollte im Baurechtsvertrag nichts anderes vereinbart sein, so greift § 9 BauRG, wonach das Bauwerk nach Ablauf des Zeitrahmens an den

---

<sup>29</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 144

<sup>30</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 46

Grundstückseigentümer fällt. Dieser hat in diesem Fall dem Baurechtswohnungseigentümer ein Viertel des vorhandenen Bauwerts zu bezahlen.

Über die Stellung des Baurechtswohnungseigentümers in solch einem Fall herrscht Uneinigkeit in der Lehre. Eine Strömung möchte dem Baurechtswohnungseigentümer eine gleich starke Stellung wie Mietern bei Vermieterwechsel einräumen.<sup>31</sup> Es stellt sich jedoch die Frage, wie dieses „Nutzungsverhältnis“ (das nach Ablauf der Baurechtsdauer zwischen Liegenschaftseigentümer und ehemals Bauberechtigten lt. dieser Lehrmeinung entstünde) vertraglich auszugestalten ist. Das Baurechtsgesetz möchte dem Bauberechtigten ja nur ein zeitlich begrenztes Recht an der Liegenschaft einräumen. Dadurch, dass dem Bauberechtigten nach Ablauf des Baurechtsvertrages weiterhin die Stellung eines „Nutzungsberechtigten“ eingeräumt wird, wird diesem Grundsatz des Baurechtsgesetzes geradezu widersprochen.

Ob und wie sich dieser Denkansatz dennoch in der Praxis bewährt, wird sich erst in einigen Jahren zeigen, da die Möglichkeit zur Schaffung von Baurechtswohnungseigentum erst seit der Novelle 1990 besteht und wie bereits weiter oben ausgeführt wurde, die Schaffung von Baurechtswohnungseigentum erst ab einem Zeitraum von mindestens 50 Jahren zu empfehlen ist.

Es ist jedem Baurechtsnehmer dringend anzuraten, den Baurechtsvertrag dahingehend zu prüfen, ob die vereinbarte Dauer für die Bedürfnisse des Baurechtsnehmers ausreicht für den Fall, dass keine genaue Regelung über das Schicksal des Baurechts nach Beendigung getroffen wird. Sollte eine entsprechend Regelung im Baurechtsvertrag fehlen und die Eigentumswohnung zur Nutzung für mehrere Generationen geplant sein, so ist das ohne Beendigungsszenario ausgestaltete Baurecht nicht für diesen Interessenten geeignet.

---

<sup>31</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 46

## **6.7. Die Stellung des Baurechtswohnungseigentümers**

### **6.7.1. Allgemeines**

Die Begründung von Baurechtswohnungseigentum erfolgt in der Regel durch einen Baurechtswohnungseigentumsvertrag. In der Praxis wird zwischen Bauträger und Wohnungskäufer zuerst ein Kaufvertrag über die Baurechtsanteile abgeschlossen. Im Anschluss daran wird der Käufer gemäß § 40 Abs2 WEG im Grundbuch angemerkt. Im Grundbuch erscheint die Anmerkung „Wohnungseigentum in Vorbereitung“. Die Anmerkung gemäß § 40 Abs2 WEG erfolgt meist auf Grundlage eines vorläufigen Nutzwertgutachtens, da die endgültigen Wohnungseigentumsanteile während der Bauphase meist noch nicht feststehen. Nach Bezugfertigstellung und Errichtung des endgültigen Nutzwertgutachtens auf Basis der Bestandspläne stehen die einzelnen Anteile fest und kann der Baurechtswohnungseigentumsvertrag von den Wohnungskäufern unterfertigt werden. Dieser dient als Basis für die Einverleibung.

### **6.7.2. Exkurs: Wohnbauförderung des Landes Wien**

Zu beachten ist, dass sich bei der Inanspruchnahme von Fördermittel (hier ausgehend von der Wohnbauförderung des Landes Wien) die Begründung von Wohnungseigentum verzögern kann, da vor Einverleibung des Wohnungseigentums die Baukostenendabrechnung zu erfolgen hat.

In der Baukostenendabrechnung muss der Bauträger sämtliche Kosten, die für die Errichtung des Bauwerks angefallen sind, mit Belegen nachweisen. Die Baukosten werden zuerst durch die Magistratsabteilung 25 (MA 25), die als Bauaufsichtsorgan das Bauwerk bereist während der Bauphase begleitet, geprüft und anschließend wird die Baukostenendabrechnung durch die Magistratsabteilung 50 (MA 50) erstellt.

Erst im Anschluss daran können die Förderdarlehen auf die einzelnen Wohnungseigentumsanteile (festgelegt im endgültigen Nutzwertgutachten, das von einem Ziviltechniker erstellt wird) aufgeteilt werden. Dadurch wird das Förderdarlehen, das auf die einzelne Wohnung entfällt, endgültig festgelegt und darauf basierend die Zinsen bzw. die Annuität an die Wohnungseigentümer vorgeschrieben.

Weiters wird für jede geförderte Wohnung im Grundbuch das Pfandrecht für das Land Wien sowie ein Veräußerungsverbot für das Land Wien eingetragen. Das Pfandrecht stellt sicher, dass der Wohnungseigentümer die Fördergelder entsprechend der

Förderzusicherung an das Land Wien zurückführt. Das Veräußerungsverbot hindert den Wohnungseigentümer am Weiterverkauf der Wohnung an einen Käufer, der nicht förderwürdig ist. Damit soll verhindert werden, dass ein möglicher Käufer, dessen Einkommen lt. den Richtlinien des Landes Wien für die Inanspruchnahme einer Wohnbauförderung zu hoch ist, eine geförderte Wohnung im Umweg über den Weiterverkauf erhält. Diesen Umstand muss der Wohnungseigentümer bereits beim Kauf einer geförderten Wohnung vom Bauträger bedenken, da es durch die Abwicklung mit der Förderstelle (MA 50) meist zu kurzfristigen Verzögerungen im Weiterverkauf kommen kann und die Einkommensverhältnisse eines möglichen Wohnungskäufers genau geprüft werden.

Weiters ist auch zu beachten, dass die Wohnung an einen förderungswürdigen Käufer nur zu einem angemessenen Kaufpreis weiterverkauft werden kann (eine geförderte Wohnung ist somit kein Spekulationsobjekt). Sollte die Wohnung jedoch an einen förderwürdigen Käufer weiterverkauft werden, so kann dieser die Wohnbauförderung vom Erstkäufer übernehmen.

### **6.7.3. Ausgestaltung Baurechtswohnungseigentum im Detail**

Wie bereits weiter oben erörtert, benötigt man für die Einräumung von Baurechtswohnungseigentum nicht die Zustimmung des Grundeigentümers. Es sei jedoch nochmals ausdrücklich auf die Zweckmäßigkeit einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Grundeigentümer bereits im Vorfeld hinzuweisen und diesen in das Vertragswerk einzubinden. Im Interesse der Baurechtswohnungseigentümer sollte eine entsprechende Vereinbarung über das Schicksal des Baurechtswohnungseigentums bei Beendigung des Baurechts getroffen werden.

Dem einzelnen Baurechtswohnungseigentümer kommt gemäß § 16 WEG die alleinige Nutzung des Baurechtswohnungseigentumsobjektes und alleinige Verfügung über dieses zu.

Zu beachten ist jedoch, dass an allgemeinen Teilen der Liegenschaft kein Baurechtswohnungseigentum begründet werden kann. Darunter sind einerseits Teile des Baurechtsbauwerks zu verstehen, an denen Wohnungseigentum nicht bestehen kann, aber auch jene unbebauten Teile der Baurechtsliegenschaft, die kraft Vereinbarung zwischen Grundeigentümer und Baurechtsnehmer dem Baurechtsnehmer zur vorteilhaften Benützung des Bauwerks überlassen werden. An diesen Teilen hat der

Baurechtsnehmer die Rechte eines Nutznießers.<sup>32</sup> Dieser Umstand ist besonders bei Autoabstellplätzen im Freien zu beachten, da Baurechtswohnungseigentum an diesen nur begründet werden kann, wenn sich das Baurecht auch der Ausübung nach auf diese Flächen bezieht.

Gemäß § 6a BauRG gilt das Wohnungseigentumsgesetz in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß auch für das Baurechtswohnungseigentum, wenngleich es sich jedoch um eine Sonderform des Wohnungseigentums handelt.

Sollte der Baurechtswohnungseigentümer seine Wohnung vermieten, so gelten die Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes (MRG). Zu beachten ist hier, dass eine unter Zuhilfenahme von Wohnbauförderungsmitteln erworbenen Eigentumswohnung vom Wohnungseigentümer nicht vermietet werden darf, da das WWFSG 1989 vorsieht, dass der Wohnungseigentümer die geförderte Wohnung nur zur Eigennutzung heranziehen darf. Ein Zuwiderhandelt zieht den Verlust der Förderung nach sich, d.h. der Wohnungseigentümer muss die Fördermittel an das Land Wien rückführen.

Erlöscht nunmehr das Baurecht (z.B. durch Zeitablauf), dann tritt der Grundeigentümer ex lege in das vom Baurechtswohnungseigentümer begründete Mietverhältnis ein. Dies gründet sich zum einen auf § 2 Abs1 MRG und zum anderen auf § 1120 ABGB.

§ 2 Abs1 MRG lautet:

*„Hauptmiete liegt vor, wenn der Mietvertrag mit dem Eigentümer oder dem dinglich oder obligatorisch berechtigten Fruchtnießer der Liegenschaft oder mit dem Mieter oder Pächter eines ganzen Hauses geschlossen wird. Steht der Mietgegenstand im Wohnungseigentum, so wird Hauptmiete durch den Mietvertrag mit dem Wohnungseigentümer begründet. Wenn am Mietgegenstand Wohnungseigentum erst begründet werden soll, kommt durch den mit dem Wohnungseigentumsbewerber geschlossenen Mietvertrag Hauptmiete mit dem Eigentümer oder den Eigentümern der Liegenschaft zustande, doch geht mit der Begründung von Wohnungseigentum am Mietgegenstand die Rechtsstellung des Vermieters auf den Wohnungseigentümer über. An den wirksam geschlossenen Hauptmietvertrag sind ab der Übergabe des*

---

<sup>32</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 121

*Mietgegenstandes an den Hauptmieter die Rechtsnachfolger des Vermieters auch dann gebunden, wenn der Vertrag nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist. Enthält ein Hauptmietvertrag Nebenabreden ungewöhnlichen Inhalts, so ist der Rechtsnachfolger des Vermieters an diese Nebenabreden nur gebunden, wenn er sie kannte oder kennen mußte. Soweit das Mietverhältnis zwischen dem Mieter oder Pächter eines ganzen Hauses und dessen Vermieter aufgelöst wird, tritt der Vermieter in den Hauptmietvertrag zwischen dem Mieter oder Pächter des ganzen Hauses und dessen Mieter ein.“*

Der Mietvertrag zwischen Baurechtswohnungseigentümer und Mieter begründet somit Hauptmiete und der Grundeigentümer als Baurechtsgeber ist auch nach Ablauf des Baurechtsvertrages an den Mietvertrag gebunden. Problematisch ist diese Tatsache bei Mietverträgen, die über den Zeitraum des Baurechtsvertrages abgeschlossen werden bzw. bei Mietverträgen, die auf unbestimmte Dauer abgeschlossen werden.

Der Grundeigentümer könnte sich nur mit einem vertraglichen Vermietungsverbot absichern, wobei zu empfehlen ist, dass dieses vertragliche Vermietungsverbot mit einer Vertragsstrafe versehen wird. Es handelt sich beim vertraglichen Vermietungsverbot jedoch um eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen Grundeigentümer und Baurechtsnehmer, die keine Wirkung auf den trotz Vermietungsverbot abgeschlossenen Mietvertrag entfaltet.

Der Umstand, dass der Grundeigentümer auch nach Ablauf des Baurechtsvertrages an den Mietvertrag gebunden bleibt und er somit in den Mietvertrag eintritt, sichert dem Mieter eine wesentlich stärkere Stellung zu als z.B. der Baurechtswohnungseigentümer, der die Wohnung selbst nutzt nach Ablauf des Baurechtsvertrages hat. In diesem Fall greift nämlich § 9 BauRG, nachdem das Bauwerk nach Erlöschen des Baurechts an den Grundeigentümer fällt. Aufgrund dieser Regelung müsste der Wohnungseigentümer seine Wohnung aufgeben.

Um diesem Problem zu entgehen, könnte der Wohnungseigentümer im Mietvertrag das Erlöschen des Baurechts als wichtigen Grund im Sinn des § 30 Abs2 Z 13 MRG ausdrücklich vereinbaren.

§ 30 Abs2 Z 13 MRG lautet:

*„(2) Als ein wichtiger Grund ist es insbesondere anzusehen, wenn*

*13. ein im Mietvertrag schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarter Umstand eintritt, der in bezug auf die Kündigung oder die Auflösung des Mietverhältnisses für den Vermieter (Untervermieter), für seine nahen Angehörigen (§ 14 Abs. 3) oder für das Unternehmen, für das der Vermieter (Untervermieter) allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen vertretungsbefugt ist, als wichtig und bedeutsam anzusehen ist;“*

Gemäß § 1120 ABGB tritt bei Veräußerung der Bestandsache der Erwerber in das Bestandrecht ein, er ist jedoch zur Aufkündigung des Bestandrechts berechtigt, wenn das Bestandrecht nicht in das Grundbuch eingetragen ist.

§ 1120 ABGB lautet:

*„Hat der Eigenthümer das Bestandstück an einen Andern veräußert, und ihm bereits übergeben; so muß der Bestandinhaber, wenn sein Recht nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist (§ 1095), nach der gehörigen Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen. Er ist aber berechtigt, von dem Bestandgeber in Rücksicht auf den erlittenen Schaden, und entgangenen Nutzen eine vollkommene Genugthuung zu fordern.“*

Durch den Bestandschutz des Mieters bei Beendigung des Baurechts erlangt dieser eine bessere Stellung als der dingliche berechtigte Baurechtsnehmer bei Beendigung des Baurechts, da dessen Rechte durch Zeitablauf erlöschen.

Wie bereits andiskutiert gibt es eine Strömung in der Lehre, die dem Baurechtswohnungseigentümer eine zumindest gleich starke Stellung wie dem Mieter einer Baurechtswohnung zuerkennen möchte.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 46

## **7. Der Baurechtsvertrag**

### **7.1. Allgemeines**

Wie bereits des Öfteren im Zuge dieser Arbeit erwähnt, kommt dem Baurechtsvertrag entscheidende Bedeutung zu, da durch diesen Vertrag die Ausgestaltung des Baurechts vereinbart wird. In dem unter Punkt 5.1 skizzierten Dreiecksverhältnis wird der Baurechtsvertrag zwischen dem Liegenschaftseigentümer und dem Bauträger (Wohnungseigentumsorganisator) abgeschlossen. Jedem Wohnungskäufer ist dringend anzuraten nicht nur den Kaufvertrag im Zuge des Ankaufs der Wohnung durch seinen Rechtsbeistand prüfen zu lassen, sondern auch den Baurechtsvertrag.

Im Zuge dieser Arbeit konnte in mehrere Baurechtsverträge (abgeschlossen zwischen Liegenschaftseigentümer und Bauträger) Einsicht genommen werden. Auf deren wesentliche Vertragspunkte wird nunmehr eingegangen, immer im Hinblick darauf, welche dieser Vertragspunkte besonders für den Wohnungskäufer von Bedeutung sind bzw. sein können.

Durch den Baurechtsvertrag soll ein praktikabler Ausgleich der Interessen von Liegenschaftseigentümer und Bauträger geschaffen werden. Der Liegenschaftseigentümer wird bemüht sein, sein Eigentum an Grund und Boden durch die Bestellung eines Baurechts nicht gänzlich aufzugeben sowie eine möglichst schonende Nutzung der Liegenschaft zu erwirken. Das Interesse des Bauträgers wird darin liegen unter maximaler Ausnutzung des Bauplatzes möglichst ungestörten Nutzen aus der Liegenschaft zu ziehen. Die im Baurechtsvertrag vereinbarten Rechte und Pflichten werden in Folge im Kaufvertrag auf die Wohnungskäufer überbunden.

Zu den wesentlichen Vertragspunkten zählen daher nicht nur die Vereinbarungen über den Bauzins, sondern meistens auch die Vereinbarung jener wechselseitigen Ansprüche wie zum Beispiel die Errichtungs- und Instandhaltungspflicht, die Pflicht zur Einhaltung von Verbauungs- und Verwendungsformen, die Versicherungs- und

Wiederaufbaupflicht, Vereinbarungen zur Lasten- und Abgabentragung, das Vorkaufsrechts und das Veräußerungs- und Belastungsverbot.<sup>34</sup>

Je detaillierter sich die Vertragspartner im Vorfeld mit der Ausgestaltung des Baurechtsvertrages und den wechselseitigen Rechten und Pflichten auseinandersetzen umso konfliktfreier wird die Baurechtsdauer verlaufen.

## **7.2. Einleitung/Präambel**

In der Präambel werden in der Regel die Vertragspartner (einerseits der Grundeigentümer als Baurechtsgeber, andererseits der Errichter des Gebäudes als Bauberechtigter) angeführt. Weiters wird die Liegenschaft angeführt, auf welcher das Baurecht eingeräumt werden soll. Es ist darauf zu achten, dass an einem Teil eines Grundbuchkörpers ein Baurecht nicht begründet werden kann, weshalb für das betroffene Grundstück eine neue Einlage zu bilden ist.<sup>35</sup>

## **7.3. Dauer**

§ 3 Abs1 BauRG lautet:

*„Das Baurecht kann nicht auf weniger als zehn und nicht mehr als hundert Jahre bestellt werden.“*

Die Befristung des Baurechts ist wesentlicher Teil des Vertragsgegenstandes. Seit der BauRG-Novelle 1990 kann das Baurecht für die Dauer von mindestens 10 Jahren bestellt werden, die Höchstdauer beträgt 100 Jahre. Eintragungsvoraussetzungen für das Baurecht im Grundbuch sind sowohl die Bestimmtheit der Dauer als auch das Festlegen einer bestimmten Dauer. Ohne eine entsprechende Vereinbarung kann das Baurecht nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Damit wurde die Basis für die Kreditgewährung an den Baurechtsnehmer geschaffen, da Banken nur bei Kenntnis von der Dauer des Baurechts eine entsprechende Grundlage für die Kreditgewährung haben. Sollte der Baurechtsvertrag auf mehr als 100 Jahre bestellt sein, so ist dieser nicht zur

---

<sup>34</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 57f

<sup>35</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 108

Gänze ungültig, sondern nur hinsichtlich des über die 100 Jahre übersteigenden Zeitraumes.<sup>36</sup>

Ab der Eintragung des Baurechts im Grundbuch beginnt das Baurecht zu laufen. In der Praxis tragen die Grundbuchsführer den Endtermin des Baurechts ins Grundbuch ein.

Zur Veranschaulichung ein Beispiel:

### **Abb. 6: Grundbuch – Eintragung des Endtermins**

```
GRUNDBUCH 01002 Alsergrund                               EINLAGEZAHL  2138
BEZIRKSGERICHT Josefstadt
***** ABFRAGEDATUM  2007-01-31
Letzte TZ  1123/2006
Wohnungseigentum in Vorbereitung
***** A1 *****
***** A2 *****
  1  a 3846/2000 Eröffnung der Baurechtseinlage
  2  a 3846/2000 Baurecht bis 2049-04-30 auf EZ 1577 Gst 382/3, 383/1
```

Eine Verlängerung des Baurechts durch die Vertragspartner ist möglich und wird vom OGH ausdrücklich als zulässig erachtet. Das BauRG verbietet jedoch eine Überschreitung der Höchstfrist von 100 Jahren. Weiters ist eine Erneuerung des Baurechts nach Ablauf des Baurechtsvertrages möglich. Die Vertragspartner können sowohl die Verlängerung als auch die Erneuerung des Baurechts vertraglich vereinbaren. Dies führt zu einem schuldrechtlichen Anspruch des Baurechtsnehmers gegen den Grundeigentümer auf Abschluss eines neuen Bestandvertrages. Es ist jedoch zu beachten, dass dieser Vereinbarung keine dingliche Wirkung entfaltet.<sup>37</sup>

Weiters ist zu beachten, dass bei der Errichtung einer Wohnhausanlage auf einem Baurechtsgrund eher die maximale Obergrenze von 100 Jahre vereinbart wird. Die kurze Frist von 10 Jahren eignet sich jedoch für ein Baurecht, das als Gegenstand zum Beispiel Mauern oder Maschinenanlagen hat.

---

<sup>36</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 65

<sup>37</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 67

## **7.4. Gegenleistung/Bauzins**

### **7.4.1. Allgemeines**

Das Baurecht kann sowohl entgeltlich als auch unentgeltlich an einer Liegenschaft eingeräumt werden. Der Regelfall wird jedoch die entgeltliche Einräumung des Baurechts sein. Die Bezahlung des Bauzinses ist die Hauptleistungspflicht des Baurechtsnehmers. Dies spiegelt sich auch in § 4 Abs2 BauRG wieder.

§ 4 Abs2 BauRG lautet:

*„ Das Erlöschen des Baurechts wegen Verzuges in der Berichtigung des Bauzinses kann nur für den Fall vereinbart werden, dass der Bauzins für wenigstens zwei aufeinanderfolgende Jahre rückständig bleibt.“*

Somit ist dies der einzige Grund für die vorzeitige Auflösung des Baurechtsverhältnisses, die durch den Grundeigentümer wirksam vereinbart werden kann.

### **7.4.2. Bestimmtheit des Bauzinses**

§ 3 Abs2 BauRG lautet:

*„Besteht das Entgelt für die Bestellung des Baurechts in wiederkehrenden Leistungen (Bauzins), so muss deren Ausmaß und Fälligkeit bestimmt sein; Wertsicherungsvereinbarungen sind zulässig, sofern das Ausmaß des Bauzinses nicht durch die Bezugnahme auf den Grund und Boden bestimmt wird.“*

Es wird im Interesse des Liegenschaftseigentümers gelegen sein, durch die Bestellung von Baurecht an seinem Grundstück eine im Regelfall wiederkehrend Leistung, den Bauzins, vom Bauberechtigten zu erhalten. Dies resultiert aus dem Umstand, dass einerseits dem Bauberechtigten die Anschaffungskosten für den Grundstückserwerb erspart bleiben und andererseits dem Liegenschaftseigentümer, der zwar das Eigentum am Grundstück behält, der es jedoch für die Dauer des Baurechts nicht nutzen kann, eine Art Verzinsung wie bei einer langfristigen Kapitalbindung zukommt. In den

meisten Fällen sehen die Baurechtsverträge vor, dass der vereinbarte Bauzins jährlich oder monatlich zu entrichten ist.<sup>38</sup>

Die Verpflichtung zur Bezahlung des Bauzinses trifft grundsätzlich bei der Errichtung einer neuen Eigentumswohnhausanlage bis zur Übergabe der benutzungsbereiten Wohnungen an die Wohnungskäufer den Bauträger.

Meist wird zwischen Liegenschaftseigentümer und Bauträger für den Zeitraum der Errichtung des Gebäudes (somit für die Dauer von ca. 2 Jahren) ein niedrigerer Bauzins vereinbart. Da in der Anfangsphase des Projekts der Bauträger meist noch keine Einnahmen durch Wohnungsverkäufe erzielen kann, wird dadurch das Projekt finanziell entlastet, was einen erheblichen Vorteil für den Bauträger darstellt.

Nach Übergabe der fertigen Wohnungen an die Wohnungskäufer wird die Verpflichtung zur Bezahlung des Bauzinses grundsätzlich im Rahmen des Wohnungskaufvertrages auf die Käufer überbunden.

In den mir bekannten Fällen wird der Bauzins von der Hausverwaltung mit der monatlichen Vorschreibung eingehoben und entsprechend der Vereinbarung im Baurechtsvertrag an den Liegenschaftseigentümer abgeführt. Die Verwaltung einer Baurechtsliegenschaft bedeutet somit einen erhöhten Aufwand für die bestellte Hausverwaltung, ob sich dies im Honorar der Hausverwaltung widerspiegelt ist aufgrund der starken Konkurrenzsituation auf dem Hausverwaltungssektor zu bezweifeln.

Grundsätzlich gibt es keine gesetzliche Regelung über die Höhe des Bauzinses. Wie bereits erwähnt, empfiehlt sich daher vor Kaufentscheidung das genaue Studium des zwischen Liegenschaftseigentümer und Bauträger abgeschlossenen Baurechtsvertrages. Eine Ausnahme bezüglich der fehlenden Regelung über die Höhe des Bauzinses stellen jedoch wie bereits weiter oben angeführt die Regelungen über die Inanspruchnahme von Fördermitteln dar. Da die Höhe des Bauzinses einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Gewährung der Fördermittel darstellt, wird ein Projekt, bei dem die Angemessenheit

---

<sup>38</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 48

des vereinbarten Bauzinses bezweifelt wird, keine Empfehlung zur Förderung erhalten. Der Käufer einer geförderten Eigentumswohnung wird daher bezüglich der Angemessenheit der Höhe des Bauzinses eine gewisse Sicherheit haben.

Wenn man von der eigentlichen Grundidee des Baurechts, nämlich der Förderung des sozialen Wohnbaus ausgeht, dann empfindet man das Fehlen von Regelungen über die Höhe des Bauzinses als eigenartig. Nicht übersehen werden darf dabei jedoch der ursprüngliche Kreis der möglichen Besteller eines Baurechts.

Dies waren nämlich Städte, Gemeinde, Kirchen oder ähnliches, Institutionen, denen soziale Eigenschaften per se zugeschrieben wurden. Erst mit der Öffnung des Baurechts auch für Privatpersonen durch die Baurechtsnovelle 1990 wurde das Fehlen diesbezüglicher Regelungen Gegenstand von Diskussionen.

Wie in § 3 Abs 2 BauRG festgehalten muss der Bauzins in Form von wiederkehrenden Leistungen in Ausmaß und Fälligkeit bestimmt sein, bloße Bestimmbarkeit reicht nicht aus (Ausnahme: zulässige Wertsicherungsklauseln).

Durch die Bestimmtheitsanforderung an den Bauzins soll verhindert werden, dass spekulative Elemente (z.B. deutliche Wertsteigerung der Liegenschaft) einen Einfluss auf die Höhe des Bauzinses nehmen können. Dieses Element erhöht die Kreditfähigkeit von Wohnungseigentumsobjekten auf Baurechtliegenschaften, da das kreditgebende Institut darin gesichert ist, dass die monatliche Belastung des Kreditnehmers in etwa gleich bleibend ist. Würde dem nicht so sein, dann könnte es durch eine immense Bauzinssteigerung dazu kommen, dass die Wohnungseigentümer ihren monatlichen Verpflichtungen nicht mehr gerecht werden könnten. Dieser Gedanke resultiert noch aus der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers, den sozialen Wohnungsbau zu fördern und dadurch die Wohnungsnot zu lindern.

Durch die restriktiven Bestimmungen über die Höhe des Bauzinses wurde jedoch den Liegenschaftseigentümern ein Anreiz genommen, ihre Liegenschaften für die Bestellung von Baurecht zur Verfügung zu stellen. Es wurde daher im Zuge der Novellierung des Baurechtsgesetzes eine Änderung hinsichtlich der Wertsicherung der Bauzinse in das Gesetz aufgenommen. Zum besseren Verständnis ein kurzer Exkurs:

### **7.4.3. Exkurs: Wertsicherung des Bauzinses, Rechtslage vor der Novelle 1990**

Vor der Novelle des Baurechtsgesetzes 1990 war die Wertsicherung des Bauzinses unzulässig. Erhöhungen waren zwar zulässig, mussten jedoch ziffern- und datumsmäßig von Anfang an genau feststehen.<sup>39</sup>

Die ursprüngliche Fassung des Gesetzes sah somit ein Wertsicherungsverbot für den Bauzins vor. Für zulässig wurde jedoch eine Staffelung des Bauzinses erachtet, wobei genau feststehen musste, wann und in welchem Ausmaß sich der Bauzins erhöht. Dadurch war das Bestimmtheitsgebot erfüllt und die Höhe des Bauzinses von ungewissen, spekulativen Ereignissen entkoppelt.<sup>40</sup>

Durch diese Bestimmung wurde der Bauberechtigte in die Lage versetzt, einen genauen Liquiditätsplan zu erstellen, was die Kreditfähigkeit des Bauberechtigten natürlich enorm gesteigert hat bzw. erst ermöglicht hat. Diese Bestimmung beruht natürlich auch auf den Bestrebungen des Gesetzgebers, Baurecht einer breiten Bevölkerung zugänglich zu machen und somit der Wohnungsnot Anfang des 20. Jahrhunderts entgegenzuwirken.

Aus damaliger Sicht war dieses Bestimmtheitserfordernis für die Liegenschaftseigentümer nicht hinderlich, da die Bestellung von Baurecht wie bereits erwähnt nur einem sehr eingeschränkten Bestellerkreis (z.B. Gemeinden, Kirchen) vorbehalten war und dieser Bestellerkreis grundsätzlich nicht wie ein privater Liegenschaftseigentümer handelt.

### **7.4.4. Exkurs: Wertsicherung des Bauzinses, Rechtslage nach der Novelle 1990**

Durch die Novellierung des Baurechtsgesetzes wurde nicht nur der Bestellerkreis erweitert (nunmehr kann jeder Liegenschaftseigentümer Baurecht auf seiner Liegenschaft bestellen), sondern auch die Zulässigkeit der Wertsicherung geschaffen. Damit wurde eben auch dem Umstand Rechnung getragen, dass private Liegenschaftseigentümer Baurecht auf ihren Liegenschaften bestellen können und von

---

<sup>39</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 50

<sup>40</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 72

anderen Interessen als die ursprünglich im Gesetz vorgesehenen Baurechtsbesteller (z.B. Gemeinden und Kirchen) geleitet werden. Durch die Öffnung des Bestellerkreises hat sich der Gesetzgeber von seiner ursprünglichen Intention des ausschließlich sozialen Wohnbaus abgewandt. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein privater Baurechtsbesteller aus seiner Liegenschaft, deren Nutzung im für die Dauer der Baurechtsbestellung entzogen ist, eine entsprechende Gegenleistung haben möchte.

Durch die Novelle wurde nunmehr festgelegt, dass Wertsicherungsklauseln für zulässig erachtet werden, sofern das Ausmaß des Bauzinses nicht durch die Bezugnahme auf den Wert von Grund und Boden bestimmt wird.

Somit wurde also vom Gesetzgeber die Vereinbarung einer Bodenwertklausel im Baurechtsvertrag ausgeschlossen. Dadurch sollte verhindert werden, dass durch einen rasanten Anstieg der Grundstückspreise die Bauzinse drastisch in die Höhe geschneit wären. Somit kann der Liegenschaftseigentümer nicht aus der Wertsteigerung seines Grundstücks (z.B. durch die Errichtung einer U-Bahn Haltestelle) profitieren. Erst nach Ablauf des Baurechts kann der Liegenschaftseigentümer somit von der Wertsteigerung profitieren.

Meiner Meinung nach ist der gänzliche Ausschluss der Bodenwertklausel zu eng gegriffen. Es könnte durchaus sinnvoll sein, hier eine Trennung zwischen Liegenschaften, auf denen ein Baurecht zu gewerblichen Zwecken errichtet werden soll und Liegenschaften, auf denen ein Baurecht zu Wohnzwecken errichtet werden soll, zu ziehen. Es ist nicht einzusehen, warum ein Liegenschaftseigentümer, der auf seiner Liegenschaft die Baurechtseinräumung zur Errichtung eines Einkaufszentrums gestattet, nicht an der Wertsteigerung (z.B. durch eine bessere öffentliche Verkehrsanbindung) seiner Liegenschaft beteiligt werden soll.<sup>41</sup>

Zur Ausgestaltung der Wertsicherung ist festzuhalten, dass Wertsicherungsklauseln, bei denen das spekulative Element (möglicherweise unter Bezugnahme auf den Wert von Grund und Boden) problematisch sind. Unproblematisch sind dagegen sämtliche Formen der Wertsicherung, die nur den inneren Geldwert der ursprünglich vereinbarten

---

<sup>41</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 50

Bauzinsforderung sichern. Häufig findet man daher in Baurechtsverträgen die Wertsicherung nach dem Index der Verbraucherpreise, welche aus den genannten Gründen als zulässig erachtet wird.<sup>42</sup>

#### **7.4.5. Besicherung des Bauzinses**

Zur Absicherung des Bauzinses kann am Baurecht eine Reallast verbüchert werden, wobei diese Vorgangsweise jedem Liegenschaftseigentümer, der ein Baurecht an seiner Liegenschaft bestellt, zu empfehlen ist. Die Verbücherung sollte im ersten Rang erfolgen, damit er im Falle der Zwangsversteigerung des Baurechts eine entsprechende Absicherung genießt.

### **7.5. Öffentliche Abgaben/Betriebskosten**

Im Vertrag wird zumeist eine Regelung enthalten sein, dass der Bauberechtigte verpflichtet ist, dem Baurechtsgeber alle mit dem Baurecht und der Liegenschaft verbundenen Betriebskosten sowie die laufenden öffentlichen Abgaben neben dem Bauzins zu ersetzen, allenfalls auch bestimmte Versicherungen abzuschließen.<sup>43</sup>

### **7.6. Beendigung des Baurechts**

#### **7.6.1. Erlöschen des Baurechts durch Zeitablauf**

Wie bereits des Öfteren in dieser Arbeit angeführt kann das Baurecht seit der BauRG-Novelle 1990 für eine Mindestdauer von 10 Jahren und ein Höchstdauer von 100 Jahren errichtet werden. Für die Errichtung einer Wohnhausanlage mit mehreren Wohnungseigentümern wird der Trend Richtung der Höchstgrenze von 100 Jahren gehen.

#### **7.6.2. Erlöschen des Baurechts durch Nichtbezahlung des Bauzinses**

Wie bereits weiter oben kurz erörtert stellt die Nichtbezahlung des gesamten Bauzinses für zwei oder mehr aufeinander folgende Jahre die einzige Möglichkeit dar, dass der Baurechtsvertrag erlischt. Zu diesem Zweck muss diese Vereinbarung jedoch explizit in

---

<sup>42</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 74

<sup>43</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 108

den Baurechtsvertrag aufgenommen werden. Es empfiehlt sich daher für den Grundeigentümer, diese Klausel in den Baurechtsvertrag aufzunehmen.

Nach herrschender Ansicht fällt jedoch das Baurecht nicht bei Eintritt des vereinbarten Erlöschungsgrundes ipso iure weg, sondern begründet die Verwirkung einen Löschungstitel. Der Grundeigentümer hat die Wahl, ob er das Baurecht löschen lässt oder ob er auf dem Klagsweg die Zahlung des rückständigen Bauzinses durchsetzen möchte.<sup>44</sup>

Der Bauberechtigte hat darauf zu achten, dass das BauRG kein Erfordernis einer Mahnung vorsieht (wie etwa das Mietrechtsgesetz). Die Warnfunktion einer Mahnung ist daher nicht gegeben. Es ist dem Bauberechtigten dringend anzuraten, auf die pünktliche Bezahlung des Bauzinses zu achten.

In diesem Zusammenhang ist auch zu erörtern, dass § 4 Abs1 BauRG das Verbot von auflösenden Bedingungen normiert.

§ 4 Abs1 BauRG lautet:

*„ Das Baurecht kann nicht durch eine auflösende Bedingung beschränkt werden.“*

Sollte sich im Baurechtsvertrag eine auflösende Bedingung finden, so wird das Grundbuchsgericht die Eintragung des Baurechts verweigern. Dies gilt auch für den Fall, dass im Baurechtsvertrag eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart wird, da das Verbot gemäß § 4 Abs1 BauRG auch für die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit im Baurechtsvertrag gilt. Dieses Verbot dient einerseits dem Gläubigerschutz und andererseits soll der Baurechtsnehmer nicht der Willkür des Grundeigentümers ausgesetzt sein (OGH 15.6.1993, 5 Ob 50/93).

---

<sup>44</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 94

## **7.7. Eigentumserwerb an der Liegenschaft durch die Wohnungseigentümer**

Mangels Regelung der Rechtsfolgen der Beendigung des Baurechts mit dem Grundeigentümer greifen die gesetzlichen Bestimmungen des § 9 BauRG nachdem das Bauwerk an den Grundeigentümer fällt.

In der Praxis finden sich jedoch auch Regelungen in Baurechtsverträgen worin dem Baurechtswohnungseigentümer eine Erwerbsposition an entsprechenden Anteilen an der Baurechtliegenschaft nach Ablauf einer bestimmten Baurechtsdauer eingeräumt wird.

Die im Zuge dieser Diplomarbeit gesichteten Baurechtsverträge sahen bereits einen Kaufpreis für die Liegenschaft vor (meist verbunden mit einer entsprechenden Wertsicherungsklausel). Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, für die Wertermittlung der Grundanteile einen Sachverständigen zuziehen. Bereits bei der Erstellung des Baurechtsvertrages sollte also eine Bestimmung über die Zuziehung eines Sachverständigen sowie dessen Kostentragung bedacht werden. Als Lösungsansatz könnte vereinbart werden, dass jede Vertragspartei einen Sachverständigen stellt, wobei die Kosten jeweils der Besteller trägt. Kommt zwischen den Sachverständigen eine Einigung über die Höhe des Grundwerts nicht zustande, könnte das arithmetische Mittel der beiden Gutachten als Liegenschaftswert herangezogen werden (bei der Bewertung ist zu fingieren, dass die Liegenschaft unverbaut ist). Es könnte in diesem Zusammenhang auch vereinbart werden, dass die bis zum Erlöschen des Baurechts bereits geleisteten Bauzinszahlungen auf den Kaufpreis angerechnet werden.

Der Kaufpreis für die Liegenschaft ist von den Baurechtswohnungseigentümern im Verhältnis ihrer Anteile an der Baurechtseinlage zu entrichten. Es ist sinnvoll, den Übergabezeitpunkt der Liegenschaft an die Wohnungseigentümer mit dem Zeitpunkt des Erlöschens des Baurechts zu kombinieren.

Wenn das Baurecht durch Zeitablauf erlischt, so gehen jene Anteile am Gebäude, hinsichtlich derer kein entsprechender Kaufvertrag abgeschlossen wurde wiederum auf den Liegenschaftseigentümer über. Für diesen Fall empfiehlt es sich, bereits im Baurechtsvertrag eine Vereinbarung darüber zu treffen, wie hoch die Ablösesumme sein soll bzw. ob der Übergang der Anteile an den Liegenschaftseigentümer kostenfrei erfolgen soll.

Im Baurechtsvertrag sollte weiters unbedingt eine Regelung enthalten sein, dass der Bauberechtigte (hier der Bauträger) verpflichtet ist, sämtliche Regelungen des Baurechtsvertrages an die zukünftigen Baurechtswohnungseigentümer im Kaufvertrag zu überbinden.

Bezüglich des Wohnungseigentumsvertrages erscheint es sinnvoll, sämtliche Vertragsparteien/Baurechtswohnungseigentümer zur vollinhaltlichen Übernahme der im Baurechtsvertrag geregelten Verpflichtungen der Baurechtsnehmer zu verpflichten. Sowohl im Baurechtsvertrag als auch im Wohnungseigentumsvertrag sollten einheitliche Regelungen über die Nutzung der unverbauten Teile der Liegenschaft getroffen werden. Einer Mitwirkung des Liegenschaftseigentümers am Wohnungseigentumsvertrag oder seiner Zustimmung bedarf die Einräumung von Baurechtswohnungseigentum nicht. Es ist jedoch zweckmäßig, den Liegenschaftseigentümer in das Vertragswerk einzubinden.<sup>45</sup>

Es wird an dieser Stelle nochmals eindringlich auf die Bedeutung hingewiesen, dass sowohl Baurechtsvertrag, Kaufvertrag als auch Wohnungseigentumsvertrag inhaltlich aufeinander Bezug nehmen sollten und aufeinander abgestimmt sein müssen.

Eine derartige Möglichkeit des Erwerbs der Liegenschaftsanteile durch die Baurechtswohnungseigentümer erhöht die Attraktivität von Baurechtswohnungseigentum. Dadurch ist diese Form des Wohnbaus auch als Wertanlage zu nutzen. Nicht übersehen werden darf jedoch der Kostenfaktor, da die Anteile am Grundstück nach Ablauf der Baurechtsdauer von den Baurechtswohnungseigentümern finanziert werden müssen.

Die anfängliche Ersparnis der Grundkosten beim Erwerb der Eigentumswohnung schwindet daher. Anzumerken ist jedoch der Zinsspareffekt, den der Baurechtswohnungseigentümer trotz allem genießt. Er muss nicht bereits bei Anschaffung der Eigentumswohnung einen um die Grundkosten erhöhten Anschaffungspreis finanzieren.

---

<sup>45</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 119

Warum sollte jedoch der Liegenschaftseigentümer auf eine solche Regelung eingehen?

- Eine Möglichkeit sehe ich darin, dass der Liegenschaftseigentümer die Liegenschaft bereits innerhalb der Spekulationsfrist einer Verwertung zugänglich machen möchte. Für diesen Zeitrahmen erhält er durch den Bauzins regelmäßige Einnahmen. Nach Ablauf der Spekulationsfrist räumt er den Baurechtswohnungseigentümern die Möglichkeit ein, die Anteile an der Liegenschaft zu erwerben.
- Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass der Grundeigentümer zum Zeitpunkt der Begründung von Baurecht an seiner Liegenschaft den Kaufpreis für sein Grundstück nicht benötigt, er jedoch zu einem späteren Zeitpunkt den Erlös aus seinem Grundstück gewinnbringend verwenden kann.
- Als dritte Variante sehe ich die Einräumung eines Baurechts an einer Liegenschaft durch eine Körperschaft verbunden mit der Ausschreibung eines Bauträgerwettbewerbs.

Aus meiner Sicht ist die Vereinbarung, dass die Baurechtswohnungseigentümer nach Ablauf des Baurechts Anteile an der Liegenschaft erwerben können für den Bauträger die beste Chance auf gewinnbringende Realisierung seines Bauvorhabens.

## **7.8. Eigentumserwerb am Gebäude durch den Liegenschaftseigentümer**

Gemäß § 9 BauRG fällt das Gebäude bei Erlöschen des Baurechts an den Liegenschaftseigentümer. Das Baurechtsgesetz sieht vor, dass der Liegenschaftseigentümer in diesem Fall dem Bauberechtigten ein Viertel des vorhandenen Bauwerts zu bezahlen hat. Durch diese Regelung wird dem Bauberechtigten bis zuletzt ein Anreiz geboten, für die ordentliche Instandhaltung des Gebäudes zu sorgen.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 142

Es handelt sich bei § 9 BauRG jedoch um dispositives Recht („Mangels anderer Vereinbarung...“), sodass eine andere Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien getroffen werden kann.

Durch die Regelung des § 9 BauRG wird dem Grundsatz superficies solo cedit wieder Rechnung getragen, da das Eigentum an der Liegenschaft und am Bauwerk durch den Rückfall des Gebäudes an den Liegenschaftseigentümer wieder in einer Hand ist.

In diesem Fall muss der Wohnungseigentümer seine Wohnung räumen und an den Liegenschaftseigentümer übergeben, da dieser ein Recht auf die Einräumung des Besitzes hat.

Wie jedoch die Bewertung des Bauwerts zu erfolgen hat, darüber sieht das Gesetz keine genauen Regelungen vor. Zu denken ist in diesem Zusammenhang an das Sachwertverfahren.

§ 6 Liegenschaftsbewertungsgesetz (LBG) lautet:

*„§ 6. (1) Im Sachwertverfahren ist der Wert der Sache durch Zusammenzählung des Bodenwertes, des Bauwertes und des Wertes sonstiger Bestandteile sowie gegebenenfalls des Zubehörs der Sache zu ermitteln (Sachwert).*

*(2) Der Bodenwert ist in der Regel als Vergleichswert durch Heranziehung von Kaufpreisen vergleichbarer unbebauter und unbestockter Liegenschaften zu ermitteln. Wertänderungen, die sich demgegenüber aus der Bebauung oder Bestockung der zu bewertenden Liegenschaft oder deren Zugehörigkeit zu einem Liegenschaftsverband ergeben, sind gesondert zu berücksichtigen.*

*(3) Der Bauwert ist die Summe der Werte der baulichen Anlagen. Bei seiner Ermittlung ist in der Regel vom Herstellungswert auszugehen und von diesem die technische und wirtschaftliche Wertminderung abzuziehen. Sonstige Wertänderungen und sonstige wertbeeinflussende Umstände, wie etwa Lage der Liegenschaft, baurechtliche oder andere öffentlich-rechtliche Beschränkungen sowie erhebliche Abweichungen von den üblichen Baukosten, sind gesondert zu berücksichtigen.“*

Danach ist vom Herstellungswert auszugehen. Dieser errechnet sich nach den Baukosten für die Neuerrichtung des Bauwerkes (*Spruzina in Schwimann IV § 9 BauRG Rz3*). Davon ist unter Annahme einer auf Erfahrungswerten basierenden

Gesamtlebensdauer des Bauwerks die der bereits verstrichenen Nutzungsdauer des Bauwerks entsprechende technische und wirtschaftliche Wertminderung abzuziehen, wobei je nach Erhaltungszustand Zu- oder Abschläge vorzunehmen sind (vgl. *Forchheimer*, Baurecht 42; *Spruzina* in *Schwimann* IV § 9 Bau RG Rz 3f). Sonstige Wertänderungen und sonstige wertbeeinflussende Umstände, wie etwa Lage der Liegenschaft, baurechtliche oder andere öffentlich-rechtliche Beschränkungen sowie erhebliche Abweichungen von den üblichen Baukosten, sind gesondert zu berücksichtigen. Die Baurechtsdauer selbst ist für die Wertermittlung jedoch nicht von Bedeutung.<sup>47</sup>

Wie bereits angeführt ist die Regelung des § 9 BauRG jedoch dispositives Recht. In der Praxis werden sich häufig andere Regelungen in Baurechtsverträgen finden wie z.B.

- Gänzlicher Entfall einer Entschädigungsleistung
- Festlegung einer bestimmten Wertermittlung
- Vereinbarung einer höheren Ablösesumme
- Verpflichtung des Bauberechtigten zum Abriss des Gebäudes

Sollte der Liegenschaftseigentümer weder den Übergang des Gebäudes noch den Verkauf der Liegenschaft an die Baurechtswohnungseigentümer beabsichtigen, so könnte bereits im Baurechtsvertrag vereinbart werden, dass ein neues Baurecht an der Liegenschaft eingeräumt wird. Sollte über den diesfalls zu vereinbarenden Bauzins Uneinigkeit zwischen den Vertragsparteien herrschen so könnten analog zu Schätzung des Bauwerts zwei Sachverständige herangezogen werden.

---

<sup>47</sup> Urbanek/Rudolph (2004), Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar, 143

## **8. Baurechtsjudikatur**

### **8.1. Bauzins**

#### **8.1.1. 5Ob529/94**

Die Vertragsparteien hatten einen Baurechtsvertrag geschlossen, der vor der Baurechtsnovelle 1990 datiert. Zu diesem Zeitpunkt war die Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel im Baurechtsvertrag verboten. Unbestritten war, dass eine Wertsicherung des Bauzinses zwischen den Vertragsparteien vereinbart worden wäre, wenn eine solche Vereinbarung nach der beim Vertragsabschluss geltenden Gesetzeslage bereits zulässig gewesen wäre. Strittig war jedoch, ob die Wertsteigerung bereits vom Zeitpunkt der Vertragsschließung an zu berechnen war.

Tatsächlich scheint die Formulierung des Art III Abs5 Z 2 BauRGNov 1990, wonach die Erhöhung des Bauzinses auf ein angemessenes Ausmaß sowie eine Wertsicherung nur verlangt werden kann, soweit der Bauzins offenbar unangemessen ist, die Anhebung eines noch nicht auffallend entwerteten Entgelts nicht zuzulassen, doch bieten die dabei gebrauchten unbestimmten Gesetzesbegriffe einen Beurteilungsspielraum, der für die vom Gesetzgeber angestrebte Lösung, eine nur wegen des früheren Verbots nicht vereinbarte Wertsicherung des Bauzinses wenigstens mit Wirkung für die Zukunft nachholen zu lassen, genutzt werden kann. Es sollte lediglich verhindert werden, dass ein Baurechtsnehmer, der wegen des Verbots der Wertsicherung einen von vornherein höheren Bauzins bzw. einen gestaffelten Bauzins hinnehmen musste, durch die durch die Novelle 1990 geschaffenen Möglichkeit der Wertsicherung zusätzlich belastet würde.

In diesem Fall war jedoch nicht davon auszugehen, dass sich das Verbot der Wertsicherung bereits bei Vertragsabschluss in einer Erhöhung des Bauzinses niedergeschlagen hatte. Es ist daher zulässig, die ab Vertragsabschluss eingetretene Wertänderung zu erfassen.

#### **8.1.2. 5Ob159/92**

Hier lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein Bauberechtigter den Hälfteanteil an diesem Baurecht an seine Ehegattin verschenkte. Der Liegenschaftseigentümer machte eine nachträgliche Bauzinsenerhöhung gemäß der Baurechtsgesetznovelle 1990 geltend, allerdings nur gegen den ursprünglich einzelnen Bauberechtigten alleine. Der OGH

fürte aus, dass wie es auf der belasteten Liegenschaft der Antragstellerin nur ein Baurecht gibt auch hierfür weiterhin nur ein einheitlicher und von nunmehr mehreren Bauberechtigten zur ungeteilten Hand geschuldeter Bauzins zu entrichten ist. Das ungeteilte Gestaltungsrecht auf Bauzinserhöhung war demgemäß nur gegen alle Schuldner zu richten.

Anmerkung:

Diese Entscheidung hat auch für das Baurechtswohnungseigentum Bedeutung. Folgt man Schaffgotsch in Grundeigentum und Baurecht (1998) so treten durch den Verkauf von Baurechtseigentumswohnungen durch den Bauträger an die Wohnungskäufer weitere Bauberechtigte hinzu, wobei diese alle solidarisch für die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Baurechtsvertrag haften.<sup>48</sup>

Eine andere Ansicht verfolgt Call in Kletecka-Rechberger-Zita, Bauten auf fremden Grund (2004). Er tritt im Zweifel für die Anwendung von § 889 ABGB ein, wonach der Bauzins als Geldschuld zweifellos eine teilbare Leistung ist und somit die Anteilshaftung vorgesehen ist. Eine Solidarhaftung der Bauberechtigten müsste ausdrücklich vertraglich vereinbart werden.<sup>49</sup>

## **8.2. Grundbuch und Baurecht**

### **8.2.1. 5Ob31/01x**

In dieser Entscheidung wird ausdrücklich festgehalten, dass das Baurecht nicht an einem Teil der Liegenschaft begründet werden kann, sondern dass sich das Baurecht als Belastung des Grundstücks nur auf den ganzen Grundbuchkörper beziehen kann. Für den Fall, dass die Grundstücke, an denen das Baurecht eingeräumt wird, nur einen Teil des Grundbuchkörpers bilden, so ist das mit dem Baurecht zu belastende Grundstück abzuschreiben und in eine neue Grundbuchseinlage zu übertragen, in deren Lastenblatt das Gesuch um Eintragung des Baurechts anzumerken ist.

---

<sup>48</sup> Maximilian Schaffgotsch (1998), Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers, 103

<sup>49</sup> Kletecka-Rechberger-Zita (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 44

Ergibt sich jedoch aus dem Baurechtsvertrag zweifelsfrei, dass das Baurecht hinsichtlich der gesamten Liegenschaft begründet werden soll und nur die Nutzungsberechtigung inhaltlich eingeschränkt werden soll, so ist dies zulässig.

### **8.2.2. 5Ob50/93**

In der dem Grundbuchsgericht zur Eintragung vorgelegten Grundbuchsurrende wurde die Möglichkeit der vorzeitigen Vertragsauflösung aus anderen nicht in § 4 Abs1 BauRG geregelten Gründen beantragt.

Der OGH führte dazu aus, dass das Grundbuchsgericht vor der Verbücherung eines Baurechts auch zu prüfen hat, ob im Baurechtsvertrag entgegen der Vorschrift des § 4 BauRG eine das Baurecht beschränkend auflösende Bedingung enthalten ist. Enthält der Baurechtsvertrag eine solche Bedingung, so ist die Eintragung zu verweigern.

Der OGH erläuterte weiters, dass das in § 4 BauRG normierte Verbot einer auflösenden Bedingung einerseits dem Schutz der Gläubiger diene und andererseits dem Bauberechtigten, der in die Lage versetzt werden soll, das Bauwerk unabhängig von der Willkür und der wirtschaftlichen Lage des Grundeigentümers so lange zu behalten, dass er es ausnützen und sein Anlagekapital amortisieren kann. Diesem Gesetzeszweck entsprechend darf die Dauer des Baurechts auch nicht durch den Vorbehalt einer Kündigungsmöglichkeit im ungewissen bleiben. Das Baurecht kann nur aus dem in § 4 Abs2 BauRG vorgesehenen Fall erlöschen. Jede über den Tatbestand des § 4 Abs2 BauRG hinausgehende Kündigungsmöglichkeit ist zunächst einmal als unzulässig zu betrachten und verhindert damit die Verbücherung des Baurechts.

### **8.2.3. 5Ob152/03v**

Im Ergebnis wie davor, allerdings führt der OGH aus, dass § 4 Abs2 BauRG nicht nur dem Schutz des Bauberechtigten dient, sondern auch dem Schutz des Baurechtsbestellers. Unberechtigt sei nämlich die Annahme, dass der Bauberechtigte in der Regel der wirtschaftlich Schwächere sei, dem der Baurechtsbesteller vertragliche Auflösungsgründe diktieren könne. Beim Bauberechtigten handle es sich vielmehr häufig um einen kapitalkräftigen Investor, der imstande ist, für eine nicht geringe Bausumme aufzukommen. Der Baurechtsbesteller könne hingegen ein Grundeigentümer sein, der sich um die Verwertung einer Liegenschaft bemüht und sich von daher nicht so leicht leisten kann, einen Investor mit überzogenen Förderungen zu

vertreiben. Dazu komme, dass im Fall der vorzeitigen Auflösung eines Baurechtsverhältnisses dem Liegenschaftseigentümer ein Eigentümerbaurecht aufgedrängt wird, das keineswegs in seinem Sinn liegen muss.

### **8.3. Superädifikat und Baurecht**

#### **8.3.1. 3Ob284/99g**

Der OGH nimmt in dieser Entscheidung eine Definition von Baurecht und Superädifikat vor. Er behandelt die Frage, welche rechtlichen Auswirkungen die Baurechtsbestellung auf bereits bestehende oder erst zu errichtende Superädifikate hat. Er führt Hofmeister-Rechberger-Zitta, Bauten auf fremden Grund (1996), Rz 36 an, wonach die Neuerrichtung eines Superädifikats nach geschlossenem Baurechtsvertrag auf der Grundlage eines vom Grundeigentümer geschlossenen Grundbenützungsvertrages (Bestandvertrages) erfolgen kann, wenn ein solches im Baurechtsvertrag dem Grundeigentümer vorbehalten wird. Ein auf Grund eines solchen Rechtsverhältnisses zum Grundeigentümer errichtetes Bauwerk wird vom Baurecht nicht berührt und hat die Superädifikatseigenschaft, wobei sich in diesem Fall das Fehlen der Belassungsabsicht aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Erbauer und dem Grundeigentümer ableitet.

Der erkennende Senat führt weiter aus, dass jedoch nichts anders gilt, wenn dem Grundeigentümer das Recht zur Nutzung bestimmter Teile des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks nicht überlassen wurde. Die Regelung in § 6 Abs1 BauRG gilt nicht für ein Bauwerk, das auf Grund einer anderen mit dem Grundeigentümer geschlossenen Vereinbarung hergestellt wird und schließt daher die Superädifikatseigenschaft nicht aus.

Der OGH schließt weiters eine analoge Anwendung von § 418 Satz 3 ABGB aus, da er davon ausgeht, dass § 418 ABGB nur Bauwerke erfasse, die dauernd auf der Liegenschaft verbleiben sollen. Die Bauberechtigten, die durch das Superädifikat belastet seien, können nur die Entfernung des Gebäudes verlangen.

Anmerkung:

§ 418 ABGB lautet:

*„Hat im entgegen gesetzten Falle jemand mit eigenen Materialien, ohne Wissen und Willen des Eigenthümers auf fremdem Grunde gebaut, so fällt das Gebäude dem*

*Grundeigentümer zu. Der redliche Bauführer kann den Ersatz der nothwendigen und nützlichen Kosten fordern; der unredliche wird gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Hat der Eigenthümer des Grundes die Bauführung gewußt, und sie nicht sogleich dem redlichen Bauführer untersagt, so kann er nur den gemeinen Werth für den Grund fordern.“*

Kletecka führt in Kletecka-Rechberger-Zitta, Bauten auf fremden Grund (2004) noch ergänzend an, dass der Überbauerrichter ja aus dem Grundbuch das Bestehen des Baurechts erkennen könne, sich daraus auch keine Beschränkung der Ausübung ergebe und ihm dadurch nämlich jedenfalls die Redlichkeit fehle.<sup>50</sup>

In diesem Zusammenhang ist kurz anzuführen, dass auch die Baurechtsbestellung bei bereits bestehendem Superädifikat möglich ist. Durch die nachträgliche Baurechtsbegründung ändert sich grundsätzlich an der Überbaueigenschaft nicht, das Superädifikat wird dadurch nicht zu einem Baurechtsbauwerk.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 36

<sup>51</sup> Kletecka-Rechberger-Zitta (2004), Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge, 2.Auflage, RZ 36

## 9. Ausblick und Nachwort

Durch die Baurechtsnovelle 1990 wurde dem Rechtsinstrument Baurecht durch die Erweiterung des Bestellerkreises und durch die Möglichkeit der Bestellung von Baurechtswohnungseigentum zu einem Bedeutungsanstieg in der Praxis verholfen. In Folge wurden im Wien zahlreiche Wohnbauprojekte (sowohl Miete als auch Eigentum) auf Baurechtsliegenschaften errichtet.

Der größte Vorteil für die Bauträger aber auch für die Wohnungsnutzer ist dabei sicherlich im Entfall der Grundkosten zu sehen. Vor allem im Bereich des Baurechtswohnungseigentums hat der Gesetzgeber jedoch keine klaren Regelungen in Bezug auf das Schicksal des Baurechtsbauwerks bei Beendigung des Baurechts – abgesehen von § 9 BauRG – entwickelt und so der Praxis einen großen Spielraum überlassen. Da § 9 BauRG dispositives Recht ist, können somit von den Vertragsparteien auch andere Lösungsansätze für das Schicksal des Bauwerks bei Beendigung des Baurechts vereinbart werden. Geht man nun davon aus, dass die Mehrheit der Wohnungskäufer nur bedingt juristische Kenntnisse hat und die Tragweite der Regelung von § 9 BauRG – nämlich den Verlust der Wohnung nach Ablauf der Baurechtsdauer – nicht abschätzen kann, so stimmt dieser Umstand bedenklich.

Da die Baurechtsverträge bei der Errichtung eines Wohnbauprojekts jedoch bereits im Vorfeld von Bauträgern abgeschlossen werden, sind diese umso mehr angehalten, für die Wohnungskäufer sinnvolle Regelungen für den Fall der Beendigung des Baurechts in die Baurechtsverträge aufzunehmen sowie umfassende Ankaufsberatungen vorzunehmen. Dem Wohnungskäufer sei jedoch empfohlen, sämtliche Verträge vor Ankauf einem Rechtsanwalt zur Prüfung zu übergeben, damit nach dem Ankauf der Baurechtswohnung keine unvorhergesehenen Situationen auftreten, die die Freude an der Baurechtseigentumswohnung erheblich trüben können.

Die Praxis wird zeigen, wie sich die Stellung von Mietern einer Baurechtswohnung und Eigentümern einer Baurechtswohnung bei Beendigung des Baurechtsvertrages entwickeln werden. Die derzeit bestehende ungleich stärkere Stellung des Mieters einer Baurechtswohnung gegenüber dem Eigentümer einer Baurechtswohnung vermag nicht zu überzeugen. Zu bedenken ist jedoch, dass das Baurecht eben nur ein zeitlich beschränktes Recht an einem Bauwerk gewähren möchte.

Abschließend ist anzumerken, dass durch den Entfall der Grundkosten ein nicht unerheblicher Anreiz für den Ankauf einer Eigentumswohnung auf einer Baurechtsliegenschaft geschaffen wird, die Vor- und Nachteile sowie die Bedürfnisse des Käufers müssen jedoch vor der Ankaufsentscheidung einer genauen Prüfung unterzogen werden.

Ausblickend ist festzuhalten, dass einerseits eine Stärkung des Baurechts nur möglich sein wird, wenn der Anwendungsbereich des Superädifikats auf labile Bauwerke wie Verkaufsstände oder Baracken beschränkt wird. Andererseits ist eine Stärkung des Baurechts nur möglich, wenn der Gesetzgeber auf die immer wieder in der Praxis aufgeworfenen Fragen eine klare Antwort gibt, da die Meinungsvielfalt zur rechtlichen Zulässigkeit vieler Gestaltungsmöglichkeiten sehr groß ist. Das Rechtsinstrument Baurecht darf für alle daran Beteiligten kein „Abenteuer mit ungewissem Ausgang“ sein (vgl. die Forderung der Notare beim Tag des Lateinischen Notariats vom 7. Oktober 2005 im Wiener Museumsquartier).<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> N.N (2005), Notare fordern Rechtssicherheit bei Bauten auf fremden Grund, Österreichische Immobilienzeitung ÖIZ 20/2005, 336

## **10. Executive Summary (deutsch)**

### **10.1. Einleitung**

Durch die Baurechtsnovelle 1990 (BGBl 1990/258) wurde das Baurechtsgesetz aus 1912 den aktuellen Bedürfnissen der Praxis angepasst. Ursprünglich getragen vom Gedanken der sozialen Wohnungsfürsorge und der Eindämmung der vor allem in den Ballungszentren herrschenden Wohnungsnot, war der Bestellerkreis eingeschränkt auf staatliche Institutionen, Kirchen u.ä.

Im Zuge der Novelle wurde die Bestellung von Baurecht jedermann zugänglich gemacht. Ein weiterer wesentlicher Punkt der Baurechtsnovellierung bestand in der Möglichkeit der Vereinbarung von Wertsicherungsklauseln (bezogen auf den Verbraucherpreisindex) in Hinsicht auf den Bauzins, der das Entgelt für die Überlassung der Liegenschaft darstellt. Davor war diese Möglichkeit im Baurechtsgesetz nicht vorgesehen. Verboten bleiben jedoch weiterhin Wertsicherungsklauseln die auf den Wert der Liegenschaft abstellen. Besonders hervorzuheben ist die Schaffung des neuen § 6a BauRG, der die Begründung von Baurechtswohnungseigentum vorsieht. Dadurch wurde das Baurecht auch für gemeinnützige und gewerbliche Bauträger interessant, die durch den Entfall der Grundkosten leistbare Wohnungen errichten können. Entgegenwirken wollte der Gesetzgeber der Novelle auch der Verbreitung von Superädifikten in der Praxis, da diese im Hinblick auf die Sicherheit im Rechtsverkehr (mangelnde grundbücherliche Publizität, keine geeignete Grundlage für Kreditgewährung) bedenklich erscheinen.

Durch den durch die Novellierung geschaffenen Bedeutungsanstieg des Baurechts in der Praxis und die Möglichkeit der Errichtung von Baurechtseigentumswohnungen wurde jedoch bald erkannt, dass der Gesetzgeber des Jahres 1990 zahlreiche Fragen im Zusammenhang mit der Beendigung des Baurechts und die Stellung der Baurechtswohnungseigentümer nicht abschließend behandelt hat. Da aber gerade die Fragen im Zusammenhang mit der Beendigung des Baurechts für den Baurechtswohnungseigentümer von ausschlaggebender Bedeutung für die Ankaufsentscheidung sind, müssen geeignete Regelungen im Baurechtsvertrag, der im Vorfeld der Errichtung des Bauvorhabens auf der Baurechtsliegenschaft zwischen Liegenschaftseigentümer und Bauträger geschlossen wird, vorgesehen sein.

## 10.2. Problemstellung

Nach der Baurechtsnovelle 1990 wurden in Wien mehrere Bauprojekte auf Baurechtsliegenschaften errichtet. Dies sowohl im Mietbereich als auch im Wohnungseigentumsbereich, wobei zu erwähnen ist, dass die Fördergesetze des Landes Wien (Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz 1989, WWFSG 1989) die Gewährung von Fördermitteln auch für die Errichtung von Bauwerken auf Baurechtsliegenschaften ermöglichen. Dadurch wurden die Bauträger mit zahlreichen Fragen von Wohnungsinteressenten konfrontiert, die zu einem erheblichen Beratungsaufwand geführt haben. Besonders im Bereich des Baurechtswohnungseigentum wurde evident, dass die Regelungen, die der Gesetzgeber in den §§ 6a BauRG (Baurechtswohnungseigentum) und 9 BauRG (gesetzliche Regelung hinsichtlich der Beendigung des Baurechts) geschaffen hatte in der Praxis nicht ausreichten, um ein Baurechtswohnungseigentumsprojekt erfolgreich am Markt zu platzieren. Da § 9 BauRG, der die Rechtsfolgen bei Beendigung des Baurechts regelt, dispositives Recht ist und somit durch Parteienvereinbarung auch andere Regelungen getroffen werden können, wurden in der Praxis verschiedene Lösungsansätze gewählt wie z.B.

- das Bauwerk fällt entschädigungslos an den Liegenschaftseigentümer
- das Bauwerk ist vom Bauberechtigten auf seine Kosten zu entfernen
- der Liegenschaftseigentümer hat das Wahlrecht zwischen diesen beiden Varianten
- der Baurechtsnehmer erhält eine höhere als die gesetzlich vorgegebene Entschädigung
- der Baurechtswohnungseigentümer kann entsprechende Anteile an der Liegenschaft erwerben

Aus der Sicht des Baurechtswohnungseigentümers ist die Variante, dass er nach Ablauf der Baurechtsdauer die entsprechenden Anteile an der Liegenschaft erwerben kann, die wahrscheinlich beste Lösung, da er bei den anderen Varianten seine Rechte an der Wohnung aufgeben muss.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Mieter einer Baurechtswohnung nach Ablauf der Baurechtsdauer durch den Kündigungsschutz des Mietrechtsgesetzes grundsätzlich eine bessere Stellung genießt als der Baurechtswohnungseigentümer. Dies resultiert daraus, dass der Baurechtswohnungseigentümer in der Regel nach Ablauf der Baurechtsdauer sein Eigentum an der Wohnung verliert. Der Mieter genießt jedoch auch bei Beendigung des Baurechts in den überwiegenden Fällen den Kündigungsschutz des Mietrechtsgesetzes, sodass der Liegenschaftseigentümer nach Beendigung des Baurechts das Gebäude samt den darin befindlichen Mietern zurück erhält.

Zu erwähnen ist die große Bedeutung des Baurechtsvertrages, der zwischen Bauträger und Liegenschaftseigentümer abgeschlossen wird. Dies besonders im Hinblick auf die Errichtung von Baurechtseigentumswohnungen. Die Zuziehung eines Rechtsbeistandes bei den Ankaufsverhandlungen ist den Kaufinteressenten dringend zu empfehlen, da die Rechten und Pflichten aus dem Baurechtsvertrag auf die Käufer überbunden werden und auch das Schicksal des Gebäudes bei Beendigung des Baurechtsvertrages darin geregelt wird.

Der größte Vorteil einer Wohnprojekte auf einer Baurechtsliegenschaft für den Wohnungskäufer ist sicherlich im Entfall der Grundkosten zu sehen. Dies schafft wiederum dem Bauträger einen Vermarktungsvorteil, jedoch verbunden mit einem höheren Beratungsaufwand der Kaufinteressenten vor Ankaufsentscheidung. Dem Liegenschaftseigentümer sichert die Baurechtsbestellung eine regelmäßige Einnahmequelle, ohne dass er sein Eigentum an der Liegenschaft aufgeben muss. Der Liegenschaftseigentümer muss jedoch bei der Bestellung eines Baurechts an seiner Liegenschaft bedenken, dass er kaum verhindern kann, dass der Bauträger als Bauberechtigter ein Wohnungseigentumsprojekt auf der Liegenschaft errichtet und die Wohnungen in der Folge abverkauft. Dadurch steht der Liegenschaftseigentümer einer Vielzahl von Vertragspartnern gegenüber und nicht wie ursprünglich gedacht nur einem Vertragspartner.

### **10.3. Ausblick**

Davon ausgehend, dass die meisten Baurechtsverträge, die nach der Novelle 1990 geschlossen wurden, zumeist eine Baurechtsdauer von mehr als 50 Jahren vorsehen, wurden die Gerichte noch nicht mit der Behandlung von Rechtsfragen, die in

Zusammenhang mit der Beendigung von Baurechtsverträgen entstehen, befasst. Es wird sich daher erst in einigen Jahren zeigen, wie die Rechtspraxis mit solchen Fällen umgeht.

Hinsichtlich der Baurechtsverträge ist darauf zu achten, einen ausgewogenen Ausgleich der Interessen von Liegenschaftseigentümer, Bauträger und Wohnungskäufer zu schaffen. Zu bedenken ist, dass der Bauberechtigte das Eigentum am Gebäude für eine bestimmte Zeit zusteht, hinsichtlich der übrigen Teile der Liegenschaft müssen jedoch im Baurechtsvertrag detaillierte Nutzungsregelungen vorgesehen sein.

In der Praxis führen Wohnbauprojekte auf Baurechtsliegenschaften zu einem erhöhten Informations- und Beratungsbedarf der Wohnungsinteressen, der von den Bauträgern umfassend angeboten werden muss um dem Bauprojekt den durch den Entfall der Grundkosten bedingten Vermarktungsvorsprung entsprechend zu sichern.

## **11. Executive Summary (englisch)**

### **11.1. Introduction**

Based on the amendment (BGBl 1990/258) of the Austrian law for buildings on land owned by third party (called “Baurecht”) in 1990 the original law of 1912 for such buildings was adapted to actual requirements. The idea in 1912 was to reduce housing shortage especially in urban regions. But only public institutions, churches, etc. were allowed to erect buildings in the form of “Baurecht”. The main idea was to help socially disadvantaged people.

In 1990 the amendment opened “Baurecht” for everybody. From this time on everybody was allowed to erect buildings under licence without being owner of the land. Another major change was the possibility to agree on indexation clauses (based on the consumer price index) in contracts because the erector of the building has to pay a kind of fee for using the property. Before 1990 the indexation of this fee was not possible. But in this context it is not allowed to agree in indexation clauses which are in focus of the value of the property. A new clause (§6a BauRG) was also introduced which enables flat ownership on land owned by third party (“Baurechtswohnungseigentum”). This was the reason why “Baurecht” came in the focus of non-profit and commercial real estate developing companies. So they could sell cheap flats because there are no costs for the land (there is only the fee for using the property). Additionally the legislator in 1990 wanted to reduce the distribution of another building on third party land called “Superädifiat” because these buildings on third party land couldn’t be find in the land register. For this reason a lender would not allow a credit.

Based on these changes in the amendment of the year 1990 and the increased importance of “Baurecht” in practice combined with the new possibility for flat ownership on land owned by third party it can be seen that there is a lack in regulations and definitions in the amendment. The right to use the property is terminated and the position of the owner of the flat after termination is not well defined. Accordant to § 9 BauRG (BauRG is the Austrian law for the right to erect a building under licence without being owner of the land) the flat owners loose their rights and have to give the flat back to the owner of the property after the termination. But the contract parties could agree on another solution for termination. These aspects are of high interest for customers who have to make a decision during the purchasing phase.

## 11.2. Problem

After the amendment of “Baurecht” in 1990 a couple of projects were developed on properties owned by third party in both rental and condominium area in Vienna.

Also worth to mention is that you can get housing subsidy (in Vienna: housing subsidies and housing improvement act, WWFSG1989) for a flat on a property owned by third party. Due to this reason developing companies have the duty to provide advice for the customers.

Especially in the area of flat ownership in context with “Baurecht” it can be seen that the regulations which were introduced by the legislator in paragraph § 6a BauRG (“Baurechtswohnungseigentum”) und §9 BauRG (legal arrangements regarding termination of “Baurecht”) are a marketing risk.

§9 BauRG, which is handling the termination of “Baurecht”, is changeable by the contractual partners. In practice different solutions are in use e.g.:

- the building goes back to the property owner without any compensation
- the building has to be removed by building owner at his costs
- the property owner can choose between these two possibilities
- the owner of the building will get a higher compensation than the legal one.
- the flat owner can buy adequate shares of property

From the perspective of the condominium flat owner, the most suitable solution is to purchase the adequate shares of the property. Because in this case the owner does not lose his flat. In this context it should be noted that the lessee of a flat on a property owned by third party is after termination of “Baurecht” in a better position than owner of the flat. This is based on the statutory protection against eviction in rental law.

Great attention has to be given to the contract, especially for the development of condominium flats. This contract is concluded between the real estate developing company and the property owner. Also for the question “what is happening with the building after termination of “Baurecht” should be a solution in this contract.

For a customer who is buying such a condominium flat legal assistance during purchasing process is strictly recommended.

The biggest advantage from a customers view is the omission of property costs. This gives also the developer an advantage in competition. However also the need for guidance during the selling process is higher. The situation of the property owner has also a big advantage. He has a new way of income without selling his property. On the other hand he can not avoid that a developer is building a housing project with condominium flats and selling it flat by flat. This causes that the property owner will have a multitude of contract partners compared to the single contract partner in the initial phase.

### **11.3. Future prospect**

Having in focus that most of the contracts in conjunction with “Baurecht”, signed after the amendment in 1990, have a typical runtime period of 50 years and more, no court of justice had to decide on cases regarding the termination of “Baurecht” yet. And this will still take a couple of years.

In respect to these contracts it is very important to get the interests of property owner, developing company and flat customer in a fair balance. It has also to be considered that “Baurecht” contains the ownership for the building only for a certain time.

In practice there is an increased information and guidance demand for buildings on land owned by a third party which has to be offered by the developing companies. And this will help to ensure the better position on the market due to the fact of omitted property costs.

## 12. Abkürzungsverzeichnis

|               |   |
|---------------|---|
| ABGB .....    | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch                   |
| Abs .....     | Absatz  |
| BauRG .....   | Baurechtsgesetz                                       |
| BauRGNov..... | Baurechtsgesetznovelle                                |
| BewG .....    | Bewertungsgesetz                                      |
| BGBI .....    | Bundesgesetzblatt                                     |
| GBG .....     | Grundbuchgesetz                                       |
| GrEStG.....   | Grunderwerbssteuergesetz                              |
| LGB .....     | Liegenschaftsbewertungsgesetz                         |
| MA 25 .....   | Magistratsabteilung 25                                |
| MA 50.....    | Magistratsabteilung 50                                |
| MRG .....     | Mietrechtsgesetz                                      |
| OGH.....      | Oberster Gerichtshof                                  |
| Pkt. ....     | Punkt   |
| UHG.....      | Urkundenhinterlegungsgesetz                           |
| WEG .....     | Wohnungseigentumsgesetz                               |
| WWFSG.....    | Wiener Wohnbauförderung –und Wohnhaussanierungsgesetz |
| Z.....        | Ziffer  |

### 13. Literaturverzeichnis

**Schaffgotsch**, Maximilian (1998): Grundeigentum und Baurecht, Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers

**Kletecka-Rechberger-Zitta** (2004): Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate, 33 praxisorientierte Beiträge

**Urbanek/Rudolph** (2004): Das Baurechtsgesetz, Praxiskommentar

**Bammer**, Otto (2005): Vortrag zum Bundestag der Immobilien- und Vermögenstreuhänder 2005, Superädifikat und Baurecht: Unterschiede und Gemeinsamkeiten in der Rechtskonstruktion und in der Bewertung

**Würth / Zingher / Kovanyi**: Wohnrecht 2004 + Wohnrecht 2007 + Miet- und Wohnrecht 21. Aufl.

**Stabentheiner**, Johannes (2004), Mietrecht

**Teschl**, Dietmar **Hüttner**, Bertram (Wien 2002): Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz, Kurzkomentar

**Rechberger**, Walter H. (Hrsg) (2006), Superädifikat und Baurecht, Tag des lateinischen Notariats 2005

**Kuprian**, Peter, **Prader**, Christian (Wien 2004): Der Mietvertrag, Leitfaden für Vertragsverfasser

**Gary**, Gisela: Bauten auf fremden Grund, Bauzeitung 44/05, 28.10.2005

**Unbekannt**: Notare fordern Rechtssicherheit bei Bauten auf fremden Grund, Österreichische Immobilienzeitung 20/2005, 25.10.2005

**Unbekannt**: Sicherheitsrisiko Superädifikation, Bezirksjournal Innere Stadt, 25.10.2005

**Unbekannt**: Bauten auf fremden Grund, Immobilienfokus, 1Jhg/Nr.8/2005, November 2005

**Rodler**, Gerhard: Gebäude auf schwimmenden Sand, Immobilienstandard, 22./23 Oktober 2005

**Verweijen**, Stephan: Das Baurechtswohnungseigentum, Immolex 2003, 115

**Stabentheiner** (1992): Liegenschaftsbewertungsgesetz

**Koziol**, Helmut/**Welser**, Rudolf (2002), Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht

**Hopfgartner**, Anton (2003), Immobilienmarketing

**Heidinger, Franz/Hubalek, Andrea/Wagner, Roman (2000), Immobilienbewertung nach angelsächsischen Grundsätzen**

**Bauordnung für Wien (2004), Textausgabe mit Anmerkungen nach dem Stande 1.10.004**

**Wohnungsgesetze: Kodex des österreichischen Rechts (Stand: 1.10.2006), 10. Auflage**

**ABGB, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch**

**Webservice der Stadt Wien, <http://www.wien.gv.at/index/wohnungsfoerderungen.htm>**

**Bundeskanzleramt Österreich, Rechtsinformationssystem, <http://www.ris.bka.gv.at>**

**wohnfonds\_wien, fonds für wohnbau und stadterneuerung, <http://www.wohnfonds.wien.at/>**

## 14. Abbildungsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Abb. 1: Schematische Darstellung des Baurechts .....  | 8  |
| Abb. 2: Grundbuchsbeispiel Superädifikat .....  | 18 |
| Abb. 3: Liegenschaftseigentümer, Bauträger, Wohnungskäufer .....                            | 27 |
| Abb. 4: Das „Mehr“ an Wohnnutzfläche .....  | 36 |
| Abb. 5: Einkommensgrenzen für Neubauförderung (gültig von 1.1.2007 bis 31.12.2007)<br>..... | 39 |
| Abb. 6: Grundbuch – Eintragung des Endtermins .....   | 51 |