

Baulandmobilisierung durch Baurecht

RA Klaus Pfeiffer
WEBER & Co.

Dienstag, 2.3.2021, 11:00 Uhr

Was erwartet Sie heute?

Inhalte

- Marktentwicklung
- Wesen des Baurechtes
- Bauzins & Indexierung
- Begründung des Baurechtes
- Beendigung des Baurechtes
- Steuern
- Aktuelle Judikatur

Marktentwicklung

Entwicklungen in Österreich

- COVID19 führte Immobilienpreisentwicklung fort
- Verlagerungen zwischen Assetklassen
- 2021: Wohnen und Logistik im Fokus
- Same Day / Next Day Delivery: zentrumsnahe Liegenschaften
- Wohnen: Randgemeinden, Garten, größere Wohnflächen
- Bauland mit entsprechender Widmung knapp

Marktentwicklung

Preise / m² Baugrundstücke (Statistik Austria)

	2015	2017	2019	+ / -
Wien*	325,32	1003,30	894,34	+ 174%
Graz	208,80	224,80	246,30	+ 18%
Linz	216,70	435,50	354,70	+ 64%
Salzburg	352,10	910,60	1043,00	+ 196%
Innsbruck	490,40	1099,50	1066,20	+ 117%
Klagenfurt	121,90	149,00	129,90	+ 7%

Marktentwicklung

Vorteile des Baurechtes für Entwickler

- Baugrundstücke mit entsprechender Widmung knapp
- Hohe Grundstückpreise in Ballungszentren
- Projekt uU nicht mehr wirtschaftlich (Endverkaufspreis)
- Baurecht:
 - Entfall der Anschaffungskosten
 - Allenfalls geringe Einmalzahlung
 - Laufende Zahlungen (durch Erwerber zu tragen)
- Eigentümerstellung (siehe Baurecht; anders: Miete/Pacht)

Marktentwicklung

Vorteile des Baurechtes für Entwickler

- Superädifikate:
 - Rechtsunsicherheit
 - Denkbar: Einfamilienhaus, Lagerhalle, Leasing
- Baulandmobilisierung:
 - Bestimmte Eigentümer verkaufen nicht (Kirchen, Klöster, Gemeinden, Infrastrukturunternehmen, etc)
 - Gemeinnützige Bauträger auf öffentlichem Boden (zB Wien)
 - Zeitlich begrenzte Vergabe zulässig

Marktentwicklung

Vorteile des Baurechtes für Eigentümer

- Zeitliche Begrenzung
- Große Vertragsfreiheit (vgl Mietrechtsgesetz)
- Weniger Erstaufwand als Miete/Pacht
- Weniger laufender Aufwand als Miete/Pacht
- Regelmäßiges Einkommen
- Inflationsschutz
- Grundbücherliche Sicherstellung des Bauzinses (Reallast)

Marktentwicklung

Regierungsprogramm ÖVP / Grüne

- Das Instrument des Baurechts soll attraktiver gestaltet werden.
- Angestrebt wird, den Grundstücksbestand in der öffentlichen Hand zu behalten und hauptsächlich per Baurecht an Dritte zu vergeben.
- Unternehmen, die dem Bund mehrheitlich gehören, wie ÖBB, BIG udgl, werden angeleitet, bei Grundstücksverwertungen von Bauland geförderten Wohnbau besonders zu berücksichtigen.
- Generell: leistbares Wohnen (siehe nächste Folie)

Das Wesen des Baurechtes

Historische Entwicklung

- Ende 19. Jahrhundert: deutsche Bodenreformbewegung
- Linderung der Wohnungsnot (hohe Preise)
- Einkommensschwache Bevölkerungsschichten mit Wohnraum versorgen
- Österreich zog nach: Baurechtsgesetz 1912
- Beschränkungen 1912:
 - Öffentliche Rechtsträger (Kirchen, gemeinnützige Organisationen, etc)
 - Dauer (mindestens: 30 Jahre, maximal: 80 Jahre)
 - Wertsicherung unzulässig
- Baurecht wenig angenommen, Reformen zum heutigen Baurecht

Das Wesen des Baurechtes

Definition & Eigenschaften

- Dingliches Recht
 - Bücherliche Eintragung
 - Eigener Grundbuchskörper (Baurechtsliegenschaft)
 - Rechtssicherheit
- Veräußerliches & vererbliches Recht
- Recht, auf fremden Boden auf oder unter der Oberfläche ein Bauwerk zu haben
- Baurecht kann sich auch auf bestehendes Gebäude beziehen

Das Wesen des Baurechtes

Definition & Eigenschaften

- Unbewegliche Sache
 - Titel & Modus für Eigentum
 - Modus: Eintragung im Grundbuch
 - Grundbuchsgesetz anwendbar
 - Elektronisches Grundbuch (vgl Superädifikat)
- Bauwerke als Zugehör des Baurechtes
- Bauwerke können nicht gesondert übertragen werden

Das Wesen des Baurechtes

Dauer

- Minstdauer: 10 Jahre
- Höchstdauer: 100 Jahre
- Unzulässig:
 - Verlängerungen über 100 Jahre hinaus
 - Verlängerungsoptionen über 100 Jahre hinaus
 - Sideletter, Nebenvereinbarungen, etc
- Sprechklauseln für Vertragsende

Das Wesen des Baurechtes

Beschränkungen

- Baurecht muss sich auf gesamten Grundbuchskörper beziehen
- Nur 1 Baurecht pro Einlagezahl
- Wenn mehrere Baurechte erforderlich:
 - Abschreibung von Grundstücken
 - Mehrere Stammliegenschaften & Baurechtsliegenschaften
 - Achtung: Baurecht (Abstände, Bebaubarkeit, Mindestgrößen, etc)
- Baurecht im ersten Rang (Ausnahmen: Lasten, die dem Zweck des Baurechtes nicht entgegenstehen)
- Beschränkungen des Baurechtes der Ausübung nach teilweise zulässig

Das Wesen des Baurechtes

Beschränkungen

- Mangels besonderer Vereinbarung:
 - Gesamte Stammliegenschaft
 - Alle bestehenden und zukünftigen Gebäude
- Zulässige Beschränkungen:
 - Bestimmte Flächen der Stammliegenschaft (Grundstücke, Grundstücksteile)
 - Bestimmte ganze Gebäude der Liegenschaft
- Unzulässige Beschränkungen:
 - Stockwerke & Stockwerksteile (aber: Wohnungseigentum)
 - Tiefgarage (aber: Wohnungseigentum)

Das Wesen des Baurechtes

Rechte des Baurechtsnehmers

- Grundstück: Recht eines Nutznießers
- Gebäude: Eigentümer (siehe Baurecht: Baubewilligungsverfahren)
- Teilung der Eigentümerstellung:
 - Teilung bei Begründung oder im Nachhinein
 - Miteigentum, Wohnungseigentum
- Rechtssicherheit:
 - Keine auflösende Bedingungen
 - keine ordentliche Kündigung

Bauzins & Indexierung

Bauzins

- Entgelt für Gewährung des Baurechtes
- Fälligkeit:
 - Regelmäßige Fälligkeit: jährlich, monatlich, etc
 - Einmalzahlungen zulässig
 - Praxis: Kombination
- Bauträgerprojekt:
 - Einmalzahlung und laufende Zahlungen entsprechend Einpreisen
 - Nichtzahlung durch Wohnungseigentümer einplanen

Bauzins & Indexierung

Sicherung des Bauzinses

- Keine gesetzliche Reallast des Bauzinses
- Vertragliche Vereinbarung erforderlich
- Reallast des Bauzinses im C-Blatt der Baurechtseinlage
 - Kann im ersten Rang sein
 - Finanzierende Banken: Diskussionspunkt
 - Vorrangseinräumung
- Reallast wird bei Verkauf oder Zwangsversteigerung nicht gelöscht

Bauzins & Indexierung

Wertsicherung des Bauzinses

- Lange Vertragsdauer (bis 100 Jahre)
- Ursprünglich Indexierung unzulässig
- Seit Novellierung 1990 Indexierung zulässig:
 - Zulässig: Koppelung an Index
 - Unzulässig: Koppelung an Wert von Grund und Boden
- Praxis: Verbraucherpreisindex (VPI)

Begründung des Baurechtes

Erstmalige Begründung

- Baurechtsvertrag
- Vertragsparteien
 - Baurechtsgeber: der/die Eigentümer der Stammliegenschaft
 - Baurechtsnehmer: der/die Baurechtsberechtigte/r
- Form
 - Schriftlich (Baurechtsgesetz)
 - Grundbuch: notariell beglaubigt
- Aufschiebende Bedingungen zulässig

Begründung des Baurechtes

Mindestefordernisse Vertragsinhalt

- Gegenstand des Baurechts – gesamte Stammliegenschaft; allenfalls Beschränkung der Ausübung nach
- Dauer und fixer Endtermin
- Ausmaß und Fälligkeit des Bauzinses
- Empfohlene Vertragsinhalte (siehe unten)

Eintragungsvoraussetzungen

- Aufschiebende Bedingungen (Nachweis!), Grundverkehr
- Herstellung Lastenfreiheit der Stammliegenschaft
- Selbstberechnung der Steuern, Gebührenanzeige

Begründung des Baurechtes

Eintragung

- Steuern & Gebühren: Erwirkung der Bescheinigungen der Vorzugspfandgläubiger nach §13 BauRG – dürfen bei Einbringung nicht älter als 3 Monate sein
- Antrag & Bewilligung:
 - Stammliegenschaft: Eintragung des Baurechts im C-Blatt
 - Baurechtseinlage: Eröffnung
 - Baurechtseinlage (fakultativ): Bauzins als Reallast im C-Blatt
 - Baurechtseinlage (fakultativ): Vorkaufsrecht als Last im C-Blatt
 - Baurechtseinlage (fakultativ): weitere Eintragungen

Beendigung des Baurechtes

Baurechtsverhältnis (Dauerschuldverhältnis)

- Herrschende Meinung: Baurechtsgeber schuldet als Hauptleistungspflicht bloß die „Einräumung“ des Baurechts, und hat mit Eintragung des Baurechts im Grundbuch und Übergabe der Liegenschaft vollständig erfüllt
- Abweichend – auch die Duldung der Nutzung während der Laufzeit steht im Austauschverhältnis mit dem Bauzins
- Wenn Einmalzahlung vereinbart wurde: vollständige Erfüllung mit Zahlung
- bei klassischem „wiederkehrenden“ Bauzins strittig, ob die Verpflichtung periodisch entsteht, oder bereits bei Abschluss des Baurechtsvertrages mit periodischen Fälligkeitsterminen

Beendigung des Baurechtes

Baurechtsverhältnis

- Verlängerung durch Parteienvereinbarung möglich, sofern nicht eine Restlaufzeit bewirkt wird, die die gesetzliche Maximaldauer (100 Jahre) überschreitet
- Auch für die verlängerte Laufzeit muss Erstrangigkeit des Baurechtes im C-Blatt der Stammliegenschaft gewährleistet sein
- Verkürzung der Laufzeit, Verzicht:
 - Löschung des Baurechtes vor Ablauf wirkt nicht gegen die auf der Baurechtseinlage besicherten Buchgläubiger (außer: Zustimmung)
 - Konsequenz: „Eigentümerbaurecht“, das Gegenstand der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung sein kann
 - Achtung: Einlagenrückgewähr (Baurecht im Konzern)

Beendigung des Baurechtes

Beendigung durch Zeitablauf

- Erlöschen des Baurechts; Untergang des Baurechts *ipso iure* durch Verlauf der Zeit; Pfandgläubiger und andere auf der Baurechtseinlage besicherte Buchgläubiger verlieren ihre Rechtsposition
- Eigentum am Bauwerk fällt an den Eigentümer der Stammliegenschaft
- Entschädigung von 25 % des Bauwertes
- Abweichende Vereinbarung möglich (und üblich)
- Vorzugspfandrechte (vgl § 216 Abs1 Z 2 u 3 EO), die auf der Baurechtseinlage haften, gehen auf die Stammliegenschaft über

Beendigung des Baurechtes

Beendigung durch Bauzinsrückstände

- einzige Ausnahme zu § 4 Abs 1 BauRG, wonach Baurecht nicht durch auflösende Bedingung beschränkt werden darf
- § 4 Abs 2 BauRG lässt die Vereinbarung zu, dass das Baurecht erlischt, wenn der Bauzins für zumindest 2 aufeinanderfolgende Jahre rückständig bleibt
- Relatives Erlöschen: § 4 Abs 2 BauRG führt nicht zu *ipso iure* Erlöschen des Baurechts (entgegen Wortlaut!), sondern bloß zu einem Löschungstitel
- Beendigung nach § 4 Abs 2 BauRG führt nicht zum Untergang der auf der Baurechtseinlage haftenden Lasten, diese bestehen fort
- Eigentümerbaurecht

Beendigung des Baurechtes

Kündigung des Baurechtes durch Baurechtsgeber

- Kündigung im Baurechtsgesetz nicht vorgesehen
- Herrschende Lehre:
ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes: einhellig abgelehnt, auch wenn Baurechtsvertrag ordentliche Kündigung vorsieht
- Kündigung aus wichtigem Grund:
Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes („außerordentliche Kündigung“): strittig; auch von Befürwortern wird für den Verstoß höherer Maßstab gefordert (etwa Straftat, krasse Fälle von rücksichtslosem oder anstößigem Verhalten)

Beendigung des Baurechtes

Kündigung des Baurechtes durch Baurechtsgeber

- Verjährung: absolutes Erlöschen
- Enteignung: absolutes Erlöschen
- Vereinigung:
 - Baurechtsgeber und –nehmer eine Person
 - Kein automatisches Erlöschen (anders: Superädifikat)
 - Eigentümerbaurecht
 - Verkauf / Übertragung möglich
- Untergang des Bauwerks: kein Endigungsgrund

Empfohlene Vertragsklauseln

Mögliche Vertragsklauseln

- Baurechtsvertrag grundsätzlich frei (anders: Mietrecht)
- Umfang der dinglichen Wirkung ist strittig → jedenfalls für den gesetzlichen Mindestinhalt des Baurechtsvertrages (Vertragsgegenstand/Umfang des Baurechtes, Dauer/Laufzeit des Baurechts, Bauzins) anerkannt
- der mit dinglicher Wirkung ausgestattete Inhalt des Baurechtsvertrages unterliegt der Prüfung durch das Grundbuchsgericht
- Verstoß gegen zwingende Bestimmungen des BauRG: Abweisung (Eintragung)
- Übertragung / Überbindung

Empfohlene Vertragsklauseln

Baurechtsvertrag (empfohlene Vertragsbestimmungen)

- Baurecht lässt sich in der Begründungsphase nicht bürgerlich besichern
- Keine Rangordnung, keine Vormerkung
- Notwendige Erstrangigkeit der Baurechtseintragung kann daher in der Zeit zwischen Abschluss des Baurechtsvertrages und Einbringung des Grundbuchgesuchs nicht abgesichert werden
- Achtung: Keine Auszahlungen vor Eintragung des Baurechts
- Achtung: wenn Einmalzahlung auf den Bauzins zur Lastenfreistellung von Pfandrechten auf der Stammliegenschaft verwendet werden soll, muss die Treuhandvereinbarung vorsehen, dass die Bank zumindest die Vorrangseinräumungserklärung vorleisten muss

Empfohlene Vertragsklauseln

Baurechtsvertrag (empfohlene Vertragsbestimmungen)

- Übergabe, Gefahrübergang, Verrechnungsstichtag
- Laufende Kosten (Betriebskosten)
- Erhaltung: Regelungen sollen auf Höhe des Bauzinses und darauf, ob mit dem Baurecht bestehendes Gebäude übergeben wird, oder der Baurechtsnehmer das Bauwerk aus eigenen Mitteln errichtet, Bedacht nehmen
- Zusicherungen (Gewährleistung, Schadenersatz)
 - Flächenwidmung, Bebaubarkeit
 - Kontaminierungen, Altlasten, archäologische Funde, Kriegsfunde
 - Lastenfreiheit
 - Denkmalschutz

Empfohlene Vertragsklauseln

Veräußerungsbeschränkungen – Anlassfälle

- Veräußerung der Stammliegenschaft
- Veräußerung des Baurechts – zur Gänze oder anteilmäßig, mit oder ohne Begründung von Baurechtswohnungseigentum
- Veräußerung bedarf der Zustimmung des Baurechtsgebers
- Vorkaufsrecht

Empfohlene Vertragsklauseln

Baurechtsvertrag (empfohlene Vertragsbestimmungen)

- Veräußerungsbeschränkungen: Lösung der Problematik der nur teilweisen dinglichen Wirkung des Baurechtsvertrages durch
 - Überbindungsverpflichtungen (Schadenersatz)
 - Belastungs- und Veräußerungsverbot (Achtung: Eintragungsfähigkeit)
 - Kombination obligatorisches Veräußerungsverbot mit Vorkaufsrecht – Offenlegung via Notwendigkeit zur Einsicht in die Urkundensammlung und Wegfall des guten Glaubens der Freiheit von Verfügungsbeschränkungen
 - Relative Veräußerungsbeschränkungen (nur an bestimmte Personen, zu bestimmten Zwecken, Ausschluss, Begründung, Baurechtswohnungseigentum, etc)
- Bauverpflichtung

Empfohlene Vertragsklauseln

Baurechtsvertrag (empfohlene Vertragsbestimmungen)

- Vereinbarung von Sanktionen bei Verletzung wesentlicher Vertragspflichten
 - Konventionalstrafen
 - Verpflichtung des Bauberechtigten, das Baurecht bei bestimmten wesentlichen Vertragsverletzungen oder besonderen Umständen an den Besteller zurück zu übertragen
 - Rückübertragungsverpflichtung ist Surrogat für mangelnde Kündigungsmöglichkeit – Achtung: weniger ist mehr – die Grenze ist, dass die Bestimmung nicht „dem Wesen des Baurechts widerspricht“; relativ wertlos bei pfandbelastetem Baurecht
- Achtung: absolute und sachlich nicht gerechtfertigte Veräußerungsverbote sind von Unwirksamkeit bedroht, da das Baurecht als „veräußerliches Recht“ gilt

Empfohlene Vertragsklauseln

Baurechtsvertrag (empfohlene Vertragsbestimmungen)

- Entschädigung bei Beendigung
- Zulässige Vereinbarung: keine Entschädigung, Entfernungspflicht, jede andere Höhe der Abgeltung
- Angemessenheit der Vereinbarung → immobilienwirtschaftliche Frage
- Zu überlegen: vertragliche Call-Option des Baurechtsnehmers auf Erwerb der Stammliegenschaft – vertragliche Put-Option des Liegenschaftseigentümers bei Laufzeitende
- Achtung: Mietverhältnis geht auf den Eigentümer der Stammliegenschaft über → Bestandfreiheit des Bauwerks bei Laufzeitende ist zuzusichern und Verstoß zu pönalisieren

Steuern & Gebühren

Erstmalige Begründung eines Baurechtes

- Grunderwerbsteuer: 3,5%
- Eintragungsgebühr: 1,1%
- Keine Rechtsgeschäftsgebühr (Mietvertragsgebühr)
- Bemessungsgrundlage:
 - Einmalzahlung
 - Wiederkehrende Zahlungen: kapitalisierter Bauzins, maximal jedoch das achtzehnfache des jährlichen Bauzinses
 - Addieren der Bemessungsgrundlagen

Steuern & Gebühren

Verlängerung des Baurechtes

- Grunderwerbsteuer: 3,5%
- Eintragungsgebühr: 1,1%
- Berechnung, siehe oben

Vergleich: Baurecht / Superädifikat

- Superädifikat: Rechtsgeschäftsgebühr
- Baurecht: teurer (aber: Rechtssicherheit)

Steuern & Gebühren

Übertragung des Baurechtes

- Übertragungsvorgang:
 - Kaufvertrag (zB: Bauträgerprojekt)
 - Schenkungsvertrag
- Grunderwerbsteuer (3,5%), Eintragungsgebühr (1,1%)
 - Kaufpreis
 - Verkehrswert

Aktuelle Judikatur

OGH, 27.6.2018, 3 Ob 61/18 v

- Nach dem Kaufvertrag hat der Erwerber das gekaufte Baurecht "mit allen Rechten und Pflichten, mit denen der Verkäufer es bisher besessen und benützt hat bzw zu besitzen und benützen berechtigt war", übernommen.
- Mangels Einschränkung ist aus dieser Klausel abzuleiten, dass eine bei Einräumung des Baurechts vereinbarte Nutzungsbeschränkung auf den Erwerber überbunden wurde, selbst wenn die Beschränkung nicht ausdrücklich im Baurechtsvertrag enthalten ist, sondern aus mündlichen Abreden oder dem wahren Willen der Parteien des Baurechtsvertrags folgt.

Aktuelle Judikatur

OGH, 29.8.2013, 1 Ob 90/13 m

- In § 4 Abs 2 BauRG erwähnte Erlöschen des Baurechts ist lediglich im Sinne eines Löschungstitels für den Grundeigentümer zu verstehen ist, wogegen erst die tatsächliche Löschung im Grundbuch die dingliche Rechtsposition des Bauberechtigten beendet.
- Liegt aber ein bloßer Löschungstitel vor, bleibt es bei der dinglichen Berechtigung des im Grundbuch Eingetragenen, der die aus seiner Rechtsstellung erfließenden Befugnisse weiterhin gegen jeden Dritten durchsetzen kann.
- Die weiterhin (dinglich) Bauberechtigte kann daher nicht nur unberechtigte Dritte von der Benutzung ihrer Sache ausschließen, sondern für die Benutzung der ihr rechtlich zugeordneten Sache auch ein angemessenes Benutzungsentgelt fordern (§ 1041 ABGB).

Aktuelle Judikatur

OGH, 17.12.2012, 5 Ob 122/12 w

- Auch ohne Vereinbarung eines entsprechenden Kündigungsgrundes kann ein Baurechtsverhältnis grundsätzlich wie jedes andere Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund vorzeitig aufgelöst werden. Jedoch nur ausnahmsweise und aus sehr schwerwiegenden Gründen, die die Fortsetzung solcher Verhältnisse unzumutbar machen. So wird die Auflösbarkeit von Dauerrechtsverhältnissen wie Dienstbarkeiten und ähnlichen Gebrauchsrechten wegen der stärkeren dinglichen Bindung nur als „äußerstes Notventil“ zugelassen.
- Deshalb kann der erheblich nachteilige Gebrauch der belasteten Liegenschaft durch den Bauberechtigten (hier: Gefährdung des Grundwassers durch den unsachgemäßen Umgang des Bauberechtigten mit Mist und Jauche in dem vom ihm betriebenen Pferdestall) nur dann die Auflösung des Baurechtsverhältnisses durch den Liegenschaftseigentümer rechtfertigen, wenn sich der Missstand nicht durch Unterlassungsklagen abwenden lässt.



Klaus Pfeiffer
RA, Mag., Bakk. LL.M. (LONDON)

T +43 1 427 20 61
E k.pfeiffer@weber.co.at
A Rathausplatz 4, 1010 Wien
M +43 664 882 46 203

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!