

Rechtliche und bewertungstechnische Aspekte des Baurechtswohnungseigentums

Masterthese zur Erlangung des akademischen Grades
“Master of Science”

eingereicht bei
Mag. Markus Reithofer MSc MRICS

Mag. Anna Konopka

09902278

Eidesstattliche Erklärung

Ich, **MAG. ANNA KONOPKA**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Masterthese, "RECHTLICHE UND BEWERTUNGSTECHNISCHE ASPEKTE DES BAURECHTSWOHNUNGSEIGENTUMS", 95 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich das Thema dieser Arbeit oder Teile davon bisher weder im In- noch Ausland zur Begutachtung in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 25.10.2023

Unterschrift

Danksagung

Ich danke hiermit meiner Mutter, Frau Krystyna Konopka, für die Unterstützung in allen Lebenslagen – ohne sie wäre ich nicht wo ich heute bin.

Kurzfassung

Das Baurechtswohnungseigentum wurde mit der Baurechtsgesetzesnovelle 1990 eingeführt und ist somit ein relativ junges Rechtsinstitut. Während es einige Jahre im Dornröschenschlaf schlummerte, erfreut es sich in den letzten Jahren immer größerer Beliebtheit, insbesondere in städtischen Lagen. Diese Master Thesis nimmt dies zum Anlass, um die Grundlagen des Baurechtswohnungseigentums umfassend darzustellen. Grundlage für das Baurechtswohnungseigentum ist der Baurechtsvertrag, der zwischen Grundeigentümer und Bauträger als ersten Baurechtsnehmer abgeschlossen wird. Danach wird für gewöhnlich auf Basis eines Nutzwertgutachtens mit dem ersten Käufer Baurechtswohnungseigentum durch Abschluss und Verbücherung des Kauf- und Baurechtswohnungseigentumsvertrages begründet. Die Baurechtswohnungseigentümer treten als Baurechtsnehmer in die Position des Bauträgers unter dem Baurechtsvertrag voll ein. Aufgrund dieser unterschiedlichen Vertragsschichten und Rechtsrahmen (Baurechtsgesetz, WEG), die für die Begründung von Baurechtswohnungseigentum erforderlich sind, geht die Arbeit zunächst auf die Rechtsgrundlagen des Baurechtsgesetzes ein, die quasi das Fundament des Baurechtsvertrages und damit des Baurechtswohnungseigentums darstellen. Danach geht die Arbeit auf die Besonderheiten des Baurechtswohnungseigentums ein. Aufgrund der Tatsache, dass die bisherigen Baurechtsverträge noch nicht lange laufen, ist anzunehmen, dass viele Konfliktherde – wie etwa eine etwaige Verlängerung des Baurechts nach Ablauf der Vertragsdauer – erst in Zukunft schlagend werden. Mangels einschlägiger Rechtsprechung zu einigen Themen hat die Verfasserin daher versucht, selbst Lösungsvorschläge für offene Fragen aufzuzeigen und entsprechende Lehrmeinungen dargestellt. Weiters hat die Verfasserin – durch Befragung von Rechtsberatern sowie Erhebung von Baurechtsverträgen - geprüft, wie das Baurechtswohnungseigentum in der Praxis gelebt wird. Damit einhergehend ist die Bewertung von Baurechtswohnungseigentum in der Praxis eine wesentliche Vorfrage bei der Einräumung von Baurechtswohnungseigentum, der Kaufpreisfindung und der Vereinbarung des Baurechtszinses. Den bewertungstechnischen Besonderheiten ist daher ein eigenes Kapitel gewidmet. Zum Abschluss hat die Verfasserin einige Reformüberlegungen ausgearbeitet sowie die Vor- und Nachteile des Baurechtswohnungseigentums entsprechend aufbereitet. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Baurechtswohnungseigentum am Markt immer besser aufgenommen wird und – vor dem Hintergrund steigender Zinsen und immer schlechterer finanzieller Leistbarkeit von Wohnungs(voll)eigentum (Stichwort KIM-Verordnung) wohl in Zukunft eine immer größere Rolle spielt. Das Baurechtswohnungseigentum ist daher gekommen um zu bleiben und für Praktiker in der Immobilienbranche nicht mehr wegzudenken.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung und Historie	1
2	Baurecht.....	4
2.1	Definition und Wesen des Baurechts.....	4
2.1.1	Allgemeines	4
2.1.2	Abgrenzung zum Superädifikat.....	5
2.1.3	Eigentums- und Besitzverhältnisse beim Baurecht.....	6
2.1.4	Fruchtgenussrecht am Grundstück.....	7
2.1.5	Das Eigentümerbaurecht	8
2.1.6	Gesamt-Baurecht.....	9
2.1.7	Baurecht als subjektiv-persönliches Recht	9
2.1.8	Baurecht als unbewegliche Sache	9
2.2	Begriff des Bauwerkes und des Gebäudes	10
2.3	Entstehen und Eintragung des Baurechts	11
2.3.1	Gesetzestext.....	11
2.3.2	Erwerbstitel für das Baurecht.....	11
2.3.3	Entstehen des Baurechtes	11
2.3.4	Eintragungsverfahren.....	12
2.3.5	Erstrangige Sicherstellung	12
2.3.6	Aufschiebende Wirkung	13
2.4	Belastungen am Baurecht	13
2.5	Entgelt / Bauzins.....	14
2.5.1	Gesetzestext.....	14
2.5.2	Allgemeines	14
2.5.3	Bestimmtheit	15
2.5.4	Einheitlichkeit.....	16
2.5.5	Obligatorische Anpassungsvereinbarung	16
2.5.6	Freie Parteienvereinbarung	16
2.5.7	Die Reallast des Bauzinses	16
2.5.8	Wertsicherung.....	17

2.6	Baurechtsdauer	19
2.6.1	Gesetz	19
2.6.2	Allgemeines	19
2.6.3	Verlängerung des Baurechts.....	20
2.6.4	Neubestellung des Baurechts	21
2.7	Erweiterung des Baurechtes	22
2.8	Beschränkungen und Verpflichtungen im Baurechtsvertrag	22
2.8.1	Ausschluss der Belastung des Baurechtes	22
2.8.2	Beschränkung der Veräußerlichkeit des Baurechts	23
2.8.3	Beschränkungen der Vererblichkeit	24
2.8.4	Vermietungsverbote	25
2.8.5	Verkaufsverpflichtung und Ankaufsverpflichtung	25
2.8.6	Wiederkaufsrecht	25
2.8.7	Sonstige Beschränkungen und Verpflichtungen	26
2.8.8	Wirkungen von Vertragsvereinbarungen.....	26
2.9	Übertragung eines Baurechts	30
2.10	Wirkungen der Veräußerung des Baurechts	30
2.11	Beendigung des Baurechtsvertrages	31
2.11.1	Endigungsgründe	31
2.11.2	Beendigung des Baurechtsvertrages durch Verwirkung	31
2.11.3	Kündigung aus wichtigem Grund	34
2.11.4	Vereinbarung von auflösenden Bedingungen	35
2.12	Löschung des Baurechts in Folge Beendigung des Baurechtsvertrages ..	35
2.12.1	Zustimmung der Pfandgläubiger und Übergang des Eigentums	35
2.13	Beendigung des Baurechts - Entschädigung	37
3	Baurechtswohnungseigentum	40
3.1	Gesetzestext	40
3.2	Begründung von Baurechtswohnungseigentum	40
3.3	Sinngemäße Anwendung des WEG und anderer Bestimmungen	41
3.4	Anwendbarkeit des BTVG auf Baurechtswohnungseigentum	43
3.5	Bauzins.....	44
3.6	Beendigung	48

3.7	Verlängerung der Dauer des Baurechtsvertrages	49
3.8	Mietverträge	50
4	Steuerrechtliche Aspekte	53
4.1	Behandlung beim Grundeigentümer	53
4.2	Behandlung beim Bauberechtigten.....	53
4.3	Besonderheiten beim Baurechtswohnungseigentum	54
5	Besonderheiten in der Bewertung	56
5.1	Allgemeine Bewertungsmethoden für die Bewertung von Eigentumswohnungen	56
5.2	Bewertung von Baurechten	59
5.2.1	Bewertung des Baurechts	59
5.2.2	Bewertung der Baurechtseinlage	60
5.2.3	Bewertung der mit dem Baurecht belasteten Liegenschaft.....	60
5.3	Bewertung von Baurechtswohnungseigentumswohnungen	61
5.4	Höhe des Bauzinses.....	63
5.4.1	Allgemeines	63
5.4.2	Bauzinse in Österreich.....	63
5.5	Ablauf der Vertragsdauer und Folgen für die Bauzinsen	64
5.6	Bewertungsbeispiel	65
5.6.1	Bewertung aus der Sicht des Baurechtsnehmers	65
5.6.2	Bewertung aus der Sicht des Baurechtsgebers	68
6	Vertragsgestaltung, Praxis und Reform des Baurechts	71
6.1	Vertragsgestaltung und Praxis	71
6.2	Reform des Baurechts.....	73
7	Schlussfolgerungen und Ausblick	78
	Literaturverzeichnis	82
	Abkürzungsverzeichnis.....	84
	Anhänge	85

1 Einleitung und Historie

Die Nachfrage von Wohnungen in Österreich, insbesondere in den Ballungsräumen und Städten, übersteigt das Angebot bei weitem. Die Grundstückspreise sind in den letzten Jahren stark angestiegen und insbesondere in den Städten wird Bauland immer rarer, wobei auch auf dem Land die Initiativen gegen die Versiegelung von Flächen und Umwidmungen von Flächen in Bauland zunehmen. Seit Juli 2022 ist die Niedrigzinsphase zu Ende, doch auf die Kaufpreise von Bauland hat dies (noch) keinen Einfluss. Viele Grundstückseigentümer wollen ihre Grundstücke nicht verkaufen; einige von ihnen sind aber dazu bereit, ihre Liegenschaften für Baurechte und Superädifikate zur Verfügung zu stellen. Folglich errichten vermehrt gewerbliche Bauträger Wohnbauprojekte als "Bauten auf fremden Grund". Das Baurechtsgesetz ermöglicht zudem die Begründung von Wohnungseigentum, wodurch auch Wohnungen auf Basis solcher Baurechte geschaffen werden können. Vielfach wird davon ausgegangen, dass diese Wohnungen leistbarer sind, da die Anschaffungskosten für den Erwerb des Grundstücks wegfallen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass ein Bauzins zu bezahlen ist, der einen laufenden Kostenfaktor für den Wohnungseigentümer darstellt (und da dieser für gewöhnlich mit dem VPI wertgesichert ist, schlägt hier auch die gestiegene Inflation in Zukunft durch).

Beim Kauf von Baurechtswohnungseigentum herrscht bei einigen Käufern Skepsis vor, da das Eigentum zeitlich begrenzt ist. Der Ausgestaltung des Baurechtsvertrages kommt daher vor allem im Hinblick darauf, wie nach Beendigung der Baurechtslaufzeit die Entschädigung des Gebäudewerts geregelt ist oder ob ein neuer Baurechtsvertrag möglich ist, besondere Bedeutung zu.

Diese Masterthese behandelt schwerpunktmäßig die rechtlichen Besonderheiten des Baurechts im Allgemeinen und des Baurechtswohnungseigentums im Speziellen.

Im Kapitel Besonderheiten der Bewertung werden die Bewertungsparameter bei der Bewertung von Baurechtswohnungseigentumswohnungen dargestellt.

Im Kapitel Steuerrecht wird (allerdings nur cursorisch) geprüft, welche steuerlichen Besonderheiten das Baurechtswohnungseigentum gegenüber einem Grundstückskauf in der Strukturierung von Bauträgerprojekten aufweist.

Auf förderrechtlichen Aspekte (wie etwa die Regelungen der Wiener Wohnbauförderung bzw. WGG) sowie Aspekte betreffend Finanzierung von Baurechtswohnungseigentum wird nicht eingegangen, da dies den Rahmen dieser Masterarbeit sprengen würde.

Den Schwerpunkt ihrer Arbeit legt die Verfasserin auf die aktuelle Gesetzeslage; auf historische Gesetzeslagen wird die Verfasserin daher nur dann eingehen, sofern dies für das Verständnis der derzeitigen Regelungen bzw. der Rechtsinstitute und Ausblick für die Zukunft erforderlich ist.

Zur Historie des Baurechts ist auszuführen, dass um das Instrument des "Baurechts" und deren gesetzliche Ausgestaltung im österreichischen Baurechtsgesetz besser zu verstehen, es wichtig ist, die Entstehungsgeschichte des Baurechts zu kennen. Vor allem in den Städten

waren Ende des 19. Jahrhunderts / Beginn des 20. Jahrhunderts die sozial benachteiligten Schichten mit tristen Wohnverhältnissen konfrontiert; das BauRG sollte daher "als ein eigentlich und in erster Linie zur sozialen Verwertung bestimmtes Institut" eingeführt werden.¹ Der soziale Gedanke stand daher bei der Schaffung des BauRG im Jahre 1912 im Vordergrund.

Gemäß § 2 BauRG war die Bestellung von Baurechten auf jene "Träger des staatlichen Gedankens" eingeschränkt, die Gewähr dafür bieten sollten, dass das Baurecht dem öffentlichen Interesse entsprechend ausgestaltet wird (insbesondere Gebietskörperschaften, staatliche und gewisse gemeinnützige Anstalten sowie die Kirche). Diese Einschränkung des Kreises der Baurechtsbesteller sollte einerseits Spekulationen mit dem Baurecht (durch Vereinbarung hoher Bauzinse sowie Spekulation und Realisierung entsprechender Wertsteigerungen) verhindern und zudem auch eine (andauernde) Teilung des Eigentums und damit die Wiederkehr mittelalterlicher Zustände durch Wiedererwecken entsprechender Untertänigkeitsformen vermeiden. Kritik an dem sehr eingeschränkten Personenkreis wurde allerdings alsbald laut.²

Die Einschränkung des Personenkreises der Baurechtsbesteller bewirkte ein Ausufern von Superädifikaten, da es bei diesen die oben dargestellten Einschränkungen nicht gab. Mit der BauRG Novelle 1990³ sollten die drei wesentlichen Schwachstellen des BauRG, denen in der Literatur die Schuld für die geringe Verbreitung der Bestellung von Baurechten gegeben wurde, beseitigt werden. Diese waren: (i) der eingeschränkte Bestellerkreis (siehe oben) – dieser wurde durch die Reform aufgegeben (sodass jeder Baurechte bestellen konnte), (ii) die zu hohe Mindest- und zu geringe Höchstdauer (wurde auf 10 Jahre Mindestdauer und 100 Jahre Höchstdauer geändert) sowie (iii) das Verbot von Wertsicherungsvereinbarungen (Verbot wurde aufgehoben). Weiters wurde mit dieser Reform auch das Baurechtswohnungseigentum, welches Thema dieser Arbeit ist, neu eingeführt.⁴

Die BauRG-Novelle hat zu einem Ansteigen der Baurechte geführt, vor allem im gewerblichen Bereich; allerdings steht das Baurecht nach wie vor im Schatten des Superädifikates, da dieses eine größere Flexibilität bei den vertraglichen Vereinbarungen aufweist und zudem steuerlich begünstigt ist. Dieses ist jedoch – vor allem aufgrund der mangelnden Eintragung im Grundbuch – das rechtlich riskantere Institut. Auch der OGH hat das Superädifikat als höchst problematischen Vermögenswert bezeichnet, das "mit seiner rechtlich imaginären Grundlage einem Gebäude auf schwimmendem Sand gleicht, an dem nur die einzelnen Teile, die Steine und Ziegel, Beständigkeit haben, wogegen das Ganze in jedem Augenblick der Vernichtung ausgesetzt ist".⁵ Im Gegensatz dazu ist das Baurecht – aufgrund der grundbücherlichen Eintragung – das sicherere Rechtsinstitut.

In neueren Entscheidungen fordert der OGH auch bei Superädifikaten ein von vornherein zeitlich begrenztes Grundnutzungsverhältnis, da sich nur auf diese Weise die fehlende Belassungsabsicht objektivieren lasse. Zudem sieht der OGH die Vermietung im Konzern im

¹ JAB, 1185 BlgStenProt AH, XXI. Session, 1.

² *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II Vor § 1 BauRG, Rz 1 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

³ Die BauRG-Novelle 1990 ist am 01.07.1990 in Kraft getreten und wurde im BGBl 1990/258 kundgemacht.

⁴ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II Vor § 1 BauRG, Rz 2 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁵ SZ 44/101.

Hinblick auf die (mangelnde) Auflösungswahrscheinlichkeit und damit hinsichtlich der (mangelnden) Belassungsabsicht kritisch. Diese Rechtsprechung hat bei finanzierenden Banken zur Verunsicherung betreffend Finanzierung von Superädifikaten geführt. Dies beflügelt entsprechende Bemühungen um die Novellierung des BauRG mit dem Ziel einer weitgehenden Einschränkung des Superädifikates auf die historischen Wurzeln.⁶ Leider haben diese jahrelangen Bemühungen noch nicht zu einer entsprechenden umfassenden Novelle geführt. Auch das Regierungsprogramm 2020 hat sich die Förderung des Baurechts auf die Fahnen geheftet (siehe S. 41 ("Das Instrument des Baurechts soll attraktiver gestaltet werden")).⁷ In diesem Zusammenhang wurde auch eine Arbeitsgruppe ins Leben gerufen, die eine Novelle des Baurechtsgesetzes ausarbeiten soll. In Kapitel 6 (Reform des Baurechts) hat die Verfasserin die Reformvorschläge der Lehre der letzten Jahre zusammengefasst und entsprechend kommentiert bzw. um ihre eigenen Vorschläge ergänzt.

Da das Baurechtswohnungseigentum auf dem Baurecht basiert, wird im Kapitel 2 (Baurecht) zunächst auf das Wesen und die rechtlich relevanten Fragestellungen des Baurechts eingegangen. Danach werden die Besonderheiten des Baurechtswohnungseigentums im Kapitel 3 behandelt. Danach folgen in den Kapiteln 4 die steuerrechtlichen Aspekte und im Kapitel 5 die Besonderheiten in der Bewertung.

⁶ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II Vor § 1 BauRG, Rz 5 (Stand 15.10.2018, rdb.at) mWN.

⁷ Regierungsprogramm 2020-2024 zwischen ÖVP und den Grünen.

2 Baurecht

In diesem Kapitel wird auf das Wesen und die rechtlich relevanten Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Baurecht gemäß Baurechtsgesetz ("BauRG") eingegangen. Es wird sowohl das Baurecht als auch das Bauwerk und Gebäude definiert und dargestellt wie das Baurecht entsteht, verlängert und übertragen werden kann und wieder beendet wird. Weiters werden inhaltstypische Inhalte von Baurechtsverträgen beleuchtet.

2.1 Definition und Wesen des Baurechts

2.1.1 Allgemeines

§ 1 BauRG beschreibt das Baurecht wie folgt:

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

(2) Ein Baurecht kann sich auch auf Teile des Grundstückes erstrecken, die für das Bauwerk selbst nicht erforderlich, aber für dessen Benützung vorteilhaft sind.

(3) Die Beschränkung des Baurechtes auf einen Teil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig".

§ 1 BauRG definiert den Begriff des Baurechtes daher als das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Bodenfläche eines Grundstückes ein Bauwerk zu haben.

Die folgenden Voraussetzungen für das Baurecht werden im BauRG festgesetzt:⁸

- die bestimmte Dauer (§ 3 BauRG)
- das Verbot auflösender Bedingungen (§ 4 BauRG)
- die erstrangige Sicherstellung des Baurechtes auf der Stammeinlage
- die Begründung und Eintragung des Baurechtes am gesamten Grundbuchkörper (§ 5 BauRG)
- die Bestimmungen über die relative Wirkung der vorzeitigen Löschung des Baurechtes gegenüber den eingetragenen Pfandgläubigern und anderen dinglich Berechtigten (§ 8 BauRG).

Die oben angeführten Voraussetzungen stellen den unabdingbaren Inhalt des Baurechtes dar.

Darüber hinaus können die Vertragsparteien das Baurecht durch vertragliche Vereinbarungen weiter gestalten. So sind folgende Vertragsbestimmungen möglich (teilweise mit gewissen Grenzen):

- abweichende Bestimmungen im Zusammenhang mit der Bauzinsvereinbarung
- Vereinbarung von Veräußerungsbeschränkungen, Vermietungsverboten, Vermietungs- oder Verwendungsbeschränkungen

⁸ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 2 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

- Bestimmungen hinsichtlich der Beschaffenheit der zu errichtenden Baulichkeiten / Wohnungen, zB betreffend Größe und Ausstattung
- Festlegung von Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten, Baugeboten, Fristen, innerhalb welcher das Bauwerk errichtet werden muss
- Versicherungspflichten, Erhaltungspflichten, usw.
- Weiters können die Vertragspartner dispositive gesetzliche Bestimmungen einvernehmlich abweichend vom Gesetz regeln (so sind etwa die Folgen des Erlöschens im § 9 BauRG gesetzlich geregelt, können jedoch einvernehmlich abweichend vereinbart werden).

Je nach Regelungsinhalt können diese Vertragsbestimmungen das Baurecht auch mit Wirkung gegenüber Dritten "prägen und formen" oder aber nur schuldrechtlich zwischen den Vertragsparteien wirken.⁹ (siehe dazu eingehend unter Punkt 2.8.8 unten).

Das Baurecht ist ein dingliches Recht; es wurde also der Kreis der in § 308 ABGB genannten dinglichen Rechte um das Baurecht erweitert. Somit ist das Baurecht ein gegen jeden Dritten geschütztes und geltend zu machendes Recht. Es ist ein zeitlich begrenztes dingliches Recht und kann sowohl einer einzelnen Person (natürlichen und juristischen) als auch mehreren Personen zu ideellen Anteilen zustehen.¹⁰

Das Baurecht ist ein dingliches Recht sui generis. Es stellt eine dingliche Belastung eines Grundstückes dar, mit dessen Inhalt Gebrauchs- und Nutzungsrechte verbunden sind. Aufgrund § 6 BauRG gilt das Baurecht als unbewegliche Sache und wird gleich einem Grundstück behandelt. Mit der Einverleibung des Baurechtes entsteht ein neues Rechtsobjekt: Die Liegenschaft und das Baurecht sind zwei als Rechtsobjekte verschiedene unbewegliche Sachen.¹¹

2.1.2 Abgrenzung zum Superädifikat

Die folgenden Unterschiede bestehen zwischen Superädifikat und Baurecht:

- Im Gegensatz zum Baurecht muss für das Superädifikat keine eigene Grundbuchseinlage eröffnet werden.
- Weiters stehen einer Superädifikatsbegründung Belastungen des Grundstückes nicht im Weg.
- Die Übertragung des Superädifikats erfolgt durch Urkundenhinterlegung; der originäre Erwerb findet keinen Niederschlag im Grundbuch. Für die Sammlung der gerichtlich hinterlegten Urkunden gilt nicht der Grundsatz der materiellen Publizität; es findet auch keine Prüfung der Legitimation zur Rechtsübertragung durch das Gericht statt.
- Ein bereits bestehendes Bauwerk kann – mit Ausnahme der Bestellung eines Baurechtes – nicht mehr verselbständigt bzw. sonderrechtsfähig werden, sodass ein Superädifikat nur entstehen kann, wenn die hierfür erforderlichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeiten am Bauwerk erfüllt sind.

⁹ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 3 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁰ a.a.O, Rz 18.

¹¹ a.a.O, Rz 4f.

- Während das Eigentum am Bauwerk mit Erlöschen des Baurechtes im Allgemeinen ohne weiteres Zutun der Parteien an den Grundstückseigentümer übergeht (§ 9 BauRG), bedarf es zum Erwerb des Eigentums am Superädifikat durch den Grundeigentümer der Urkundenhinterlegung.
- Erwirbt der Eigentümer des Superädifikates auch das Eigentum am Grundstück, geht die Sonderrechtsfähigkeit des Bauwerkes verloren.
- Der Wegfall des Grundnutzungsverhältnisses berührt das Eigentum des Superädifiziers nicht.
- An einem Grundbuchkörper können mehrere Superädifikatsrechte, aber nur ein Baurecht eingeräumt werden.
- Im verwaltungsbehördlichen Bauverfahren werden dem Bauberechtigten die Rechte eines Grundeigentümers eingeräumt (er genießt als Nachbar Parteistellung), während alle Bauanträge des Eigentümers des Superädifikates der Zustimmung des Grundeigentümers bedürfen.¹²
- **Eine wichtige Unterscheidung im Hinblick auf Wohnungseigentum ist, dass an einem Superädifikat keinesfalls Wohnungseigentum begründet werden kann.** Bei diesem ist ja weder eine wirkliche Liegenschaft, noch ein vom Liegenschaftsbegriff des § 2 Abs 1 WEG ebenfalls erfasster sonstiger Grundbuchkörper (Baurechtseinlage) vorhanden. An einem Überbau kann daher nur durch Begründung eines Baurechts und Umwandlung in ein Baurechtsbauwerk Baurechts-WE eingeräumt werden.¹³

2.1.3 Eigentums- und Besitzverhältnisse beim Baurecht

Hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse ist zwischen dem Eigentum am Grundstück und dem Eigentum am Baurecht zu unterscheiden: Das Eigentum am Grundstück verbleibt ungeschmälert beim Baurechtsbesteller; der Bauberechtigte ist daher am Eigentum des Bodens nicht beteiligt. Der Grundeigentümer kann das Grundstück frei veräußern, belasten und vererben, soweit im Baurechtsvertrag keine Einschränkungen vorgesehen sind, die in der Regel bloß obligatorisch wirken.¹⁴ Der Grundeigentümer kann trotz des Bestehens eines Baurechtes Dritten am Grundstück auch das Recht einräumen, ein Superädifikat zu errichten (sofern dies nicht gegen die Bestimmungen des Baurechtsvertrages verstößt). Alle Nutzungsrechte am vom Baurecht erfassten Grundstück sind jedoch während der Baurechtsdauer vom Eigentum am Grundstück losgelöst. Der Bauberechtigte tritt aber als Fruchtnießer nach § 1120 ABGB in bestehende Bestandverträge ein (siehe dazu im Detail Punkt 3.8).¹⁵

Das Eigentum am vom Baurechtsvertrag mitumfassten Bauwerk steht während der Baurechtsdauer ausschließlich dem Bauberechtigten zu, unabhängig davon, ob das Bauwerk

¹² Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 8 (Stand 15.10.2018, rdb.at) mwN.

¹³ Kletečka in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 2 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁴ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 10f (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁵ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 11 (Stand 15.10.2018, rdb.at); Höllwerth in GeKo Wohnrecht I § 1120 ABGB Rz 26 (Stand 1.10.2017, rdb.at).

bereits zum Zeitpunkt der Baurechtsbestellung bestanden hat oder vom Bauberechtigten selbst hergestellt wurde.¹⁶

Allerdings erfährt das Eigentumsrecht am Bauwerk insofern eine Einschränkung, als es nicht ohne das Baurecht veräußert, vererbt oder belastet werden kann. Dies ergibt sich aus § 6 Abs 1 BauRG, wonach das Bauwerk (während der Baurechtsdauer) Zugehör des Baurechtes ist und somit stets dem gleichen Schicksal unterworfen sein muss wie das Baurecht. Als Eigentümer kann der Bauberechtigte das Bauwerk allerdings demolieren (was vertraglich in der Regel ausgeschlossen sein wird) und daran Dritten entgeltlich oder unentgeltlich Nutzungsrechte einräumen.¹⁷

2.1.4 Fruchtgenussrecht am Grundstück

Während das BauRG dem Bauberechtigten am Bauwerk die Rechte eines Eigentümers zuerkennt, kommen ihm am Grundstück die Rechte eines Nutznießers zu¹⁸. Diese Nutzungsberechtigung ist dem Fruchtgenuß so ähnlich, dass im Zweifel die bestehenden Regeln zum Fruchtgenuss analog anwendbar sind. Weiters hat er auch die dem Fruchtgenussberechtigten nach dem ABGB treffenden Pflichten zu tragen (insbesondere nach § 512 f ABGB, etwa Lasten auf dem Grundstück); in der Regel wird die Leistungspflicht der auf dem Grundstück haftenden Lasten im Baurechtsvertrag allerdings ausgeschlossen werden.¹⁹

§ 6 Abs 2 HS 2 BauRG ist eine Dispositivbestimmung, sodass das Rechtsverhältnis hinsichtlich des Grundstückes auch vom Gesetz abweichend geregelt werden kann.²⁰

Denkbar und zulässig ist zB eine Vereinbarung des Inhalts, dass dem Bauberechtigten hinsichtlich des Grundstückes "die Stellung eines Grundeigentümers" zusteht; der OGH hat diese Vereinbarung als "ähnlich einem Treuhandvertrag" bezeichnet, derzufolge der Liegenschaftseigentümer seine eigene Rechtsstellung so auszuüben habe, "dass der Bauberechtigte auch hinsichtlich des Grundstückes zur Ausübung der Befugnisse eines (zeitlich beschränkten) Eigentümers soweit wie möglich instandgesetzt werde". In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass eine derartige Vereinbarung (uU kombiniert mit einer Kaufoption hinsichtlich des Grundstückes) zu einem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums am Grundstück auf den Bauberechtigten führen wird und somit § 30 EStG (Steuerpflicht bei privaten Grundstücksveräußerungen) zur Anwendung kommen kann.²¹

Es ist grundsätzlich vom Regelfall einer unbeschränkten Nutzungsbefugnis gemäß § 6 Abs 2 BauRG auszugehen; eine räumliche oder inhaltliche Beschränkung der mit dem Baurecht

¹⁶ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 12 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁷ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 15 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁸ § 6 Abs 2 BauRG: "Dem Bauberechtigten stehen am Bauwerk die Rechte des Eigentümers und an dem Grundstück, soweit im Baurechtsvertrag nichts anderes bestimmt ist, die Rechte des Nutznießers zu".

¹⁹ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 22 f (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁰ a.a.O., Rz 27.

²¹ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 28 (Stand 15.10.2018, rdb.at); Vgl hierzu Taucher in Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund² Rz 153 (S. 310 f).

verbundenen Nutzungsbefugnis an der Stammeinlage kann sich jedoch aus dem Baurechtsvertrag ergeben.²²

2.1.5 Das Eigentümerbaurecht

Es ist im Gesetz nicht besonders normiert, dass es sich beim Baurechtsgrundstück um ein fremdes handeln muss; dennoch lehnt die hL und die Rechtsprechung (im Gegensatz zur deutschen Literatur und Rechtsprechung) die Begründung eines "Eigentümerbaurechtes" ab.²³ Das Eigentümerbaurecht ist dem österreichischen Recht allerdings nicht fremd; so wird der Bestand desselben dann für zulässig erachtet, wenn eine Veräußerung (des Grundstückes oder des Baurechtes) oder ein angenommener Verzicht (des Bauberechtigten) nachträglich zur Vereinigung, also zum Zusammentreffen des Eigentums am belasteten Grundstück und am Baurecht führen.²⁴ *Spruzina* führt nach Ansicht der Verfasserin richtig aus, dass seit dem WEG 2002 die Argumentation des OGH nicht mehr überzeugend ist. Das WEG 2002 sieht in den §§ 45 ff vor, dass sich der Grundeigentümer selbst ein weiteres dingliches Recht an der Liegenschaft einräumt, nämlich das Wohnungseigentum. Damit hat der Gesetzgeber das Eigentümerwohnungseigentum als sinnvolle Ergänzung des Vollrechtes "Eigentum" für zulässig erklärt. Beim Eigentümer-Baurecht ist die Konstellation gleichgelagert.²⁵ Weiters ist *Spruzina* dahingehend zu folgen, dass es unrichtig sei, wenn der OGH²⁶ auch die Begründung eines Baurechtes zugunsten einer Personenmehrheit, der auch der alleinige Grundeigentümer angehört, für unzulässig erachtet.

Da jedenfalls die Möglichkeit der Begründung eines nachträglichen Eigentümerbaurechts besteht, ist die Praxis gezwungen, das von der Wirtschaft gewünschte "Vorratsbaurecht" durch nachträgliche Übertragung eines Baurechtsanteils an den Grundstückseigentümer zu bewerkstelligen. Diese Lösung ist aber gebühren- und steuerschädlich. Da die Rechtsprechung die Zulässigkeit der Baurechtsbegründung zugunsten eines Miteigentümers in Erwägung zieht²⁷, scheint eine andere Möglichkeit darin zu bestehen, vor Baurechtseinräumung einen Liegenschaftsanteil zu veräußern und so eine Miteigentümergeinschaft hinsichtlich des Grundstücks zu bilden. Der Liegenschaftsanteil muss dabei nicht mit dem Mindestanteil am Baurecht korrelieren. Wohl am leichtesten kann man den wirtschaftlichen Effekt eines ursprünglichen Eigentümerbaurechts durch Zwischenschaltung einer Gesellschaft (zB einer "Ein-Mann-GmbH") erreichen. Dies ist eine von der Praxis häufig gewählte Lösung. Seit der Einführung des vorläufigen WE durch das WEG 2002 (§§ 45 ff WEG) spricht der vom OGH²⁸ gezogene Vergleich mit dem WE-Recht für und nicht gegen die Zulassung des Vorratsbaurechts.²⁹ *Dem Ruf der Praxis entsprechend, sollte daher auch in Österreich die Begründung des Eigentümerbaurechtes für zulässig*

²² *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 30 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²³ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 10; *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 20f (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁴ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 21 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁵ a.a.O., Rz 21.

²⁶ 5 Ob 145/95 wobl 1996/79 (219) = NZ 1996, 348.

²⁷ NZ 1996/372.

²⁸ NZ 1996/372.

²⁹ *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 6 (Stand 15.10.2018, rdb.at); *Kletečka* in *Rainer*, Miet- und WohnR I 15.2.5.

erkannt werden.³⁰ Es wäre wünschenswert, wenn dies bei der Reform des Baurechtsgesetzes entsprechend Berücksichtigung finden würde (siehe dazu auch Punkt 6.2 hinten).

2.1.6 Gesamt-Baurecht

Fraglich ist, ob ein Baurecht an mehreren Grundstücken verschiedener Grundbuchskörper, vielleicht sogar jeweils unterschiedlicher Eigentümer begründet werden kann (etwa grundstücksüberschreitende Halle oder grundstücksüberschreitende Wohnanlage). *Spruzina* spricht sich für die Möglichkeit der originären Begründung eines solchen Gesamt-Baurechtes aus.³¹ In diesem Zusammenhang ist allerdings auszuführen, dass die Rechtsfolgen für das Bauwerk bei Erlöschen des Gesamt-Baurechtes unklar sind. *Spruzina* spricht sich für die Annahme eines Superädifikates aus (sofern ein Heimfall vertraglich ausgeschlossen wird); ansonsten müsste es zu einer Zuordnung des Bauwerk(teils) jeweils an den Grundeigentümer, auf dessen Grundstück das Bauwerk steht, kommen.³²

Aufgrund der unklaren Rechtsfolgen bei Erlöschen des Gesamt-Baurechtes, welches eher zu mehr offenen Fragen und Problemen führt, sieht die Verfasserin die Begründung von Gesamt-Baurechten kritisch. Insbesondere sollte nach Ansicht der Verfasserin die Begründung von Superädifikaten eingeschränkt werden, und nicht durch neue Konstruktionen wieder forciert werden. Zudem lässt sich dieses Thema – zumindest bei einheitlicher Eigentümerschaft am Grundstück – durch entsprechende grundbücherliche Zu- und Abschreibung der Grundstücksteile leichter lösen.

2.1.7 Baurecht als subjektiv-persönliches Recht

Das Baurecht ist ein subjektiv-persönliches Recht, das einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person oder einer Personenmehrheit zusteht und kein Realrecht, sodass die Begründung eines Baurechtes zugunsten der jeweiligen Eigentümer einer Liegenschaft nicht zulässig ist. Da das Baurecht nach § 5 Abs 2 BauRG nicht an Teilen eines Grundbuchkörpers begründet werden kann, muss es bei Miteigentum am Grundstück von allen Miteigentümern gleichermaßen eingeräumt werden.³³ Besteht hinsichtlich des Grundstückes ein Belastungsverbot, so ist gemäß § 5 BauRG die Zustimmung des Berechtigten (Vorrangearklärung) erforderlich, da das Baurecht auch eine Belastung des Grundstückes darstellt.

2.1.8 Baurecht als unbewegliche Sache

§ 6 (1) BauRG normiert Folgendes:

"(1) Das Baurecht gilt als unbewegliche Sache, das auf Grund des Baurechtes erworbene oder hergestellte Bauwerk als Zugehör des Baurechtes."

³⁰ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 22, 26 (Stand 15.10.2018, rdb.at) mWN; *Kletečka* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremden Grund Rz 33 (S.28).

³¹ Ablehnend *Kletečka* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 33 (S. 34 f)

³² *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 5 BauRG, Rz 27 ff (Stand 15.10.2018, rdb.at).

³³ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 28 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

Das Baurecht gilt als unbewegliche Sache; das darauf errichtete oder das mit dem Baurecht erworbene Bauwerk als dessen Zugehör. Das Baurechtsbauwerk bildet einen unselbständigen Bestandteil des Baurechts. Mit der Bestimmung des § 6 BauRG wollte man die Erstreckung der Baurechtshypothek auf das Bauwerk sicherstellen. Das Bauwerk als Zugehör des Baurechtes ist immer dem rechtlichen Schicksal des Baurechtes unterworfen und nicht gesondert veräußerbar, verpfändbar und exekutierbar.³⁴

Da das Baurecht als unbewegliche Sache gilt, bedarf es für deren (originären) Eintragung als auch für die Übertragung des Baurechtes gemäß § 431 ABGB der Intabulation (Eintragung im Grundbuch).³⁵

Da das Baurecht einer unbeweglichen Sache gleichgestellt ist, kann es, sobald für das Baurecht eine eigene Grundbuchseinlage eröffnet wurde, gleich einem Grundstück belastet werden. Das Gesetz behandelt das Baurecht hinsichtlich bücherlicher Lasten grundsätzlich gleich wie bücherlich eingetragene Liegenschaften.³⁶

2.2 Begriff des Bauwerkes und des Gebäudes

Der Begriff des Bauwerkes ist weiter als jener des Gebäudes und erfasst auch andere bauliche Anlagen wie zB auch Straßen. Immer muss es sich um eine bauliche Anlage handeln, die durch Verwendung von Arbeit und Material hergestellt und wirtschaftlich nicht sinnvoll vom Grundstück trennbar ist (unselbständiger Bestandteil). Zu Bauwerken gehören daher neben Wohngebäuden auch die etwa auch fürs Wohnungseigentum relevanten Keller, Tiefgaragen und Parkplätze. Weiters Kinderspielplätze, wenn die aufgestellten Spielgeräte mit wirtschaftlich vernünftigen Mitteln nicht vom Grundstück getrennt werden können.³⁷

Eine genaue Bestimmung des Bauwerkes im Baurechtsvertrag ist möglich, aber nicht erforderlich, sodass die bloße Einräumung im Vertrag ein Bauwerk auf oder unter der Bodenfläche zu haben ausreicht.³⁸

Es ist nicht erforderlich, dass sich das Bauwerk auf das gesamte Grundstück erstreckt; in diesem Fall können auch jene Grundstücksteile vom Baurecht erfasst werden, die für die Benützung des Bauwerkes auf andere Weise als durch eine Bebauung vorteilhaft sind. Im Zusammenhang mit Baurechtswohnungseigentum wären dies zB die Zufahrt, der Hofraum, ein Hausgarten, Lagerplatz, Spiel- oder Parkplatz.³⁹

Allein der Umstand, dass Gebäude aneinandergelagert sind, hindert nicht die Annahme der Selbständigkeit einzelner Gebäudeteile; so wird die Begründung von einzelnen Baurechten an Grundstücken, auf denen zB Reihenhäuser errichtet werden, jedenfalls dann zulässig sein, wenn diese Reihenhäuser über jeweils gesonderte Eingänge verfügen und durch

³⁴ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 1 (Stand 15.10.2018, rdb.at); *Rechberger* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 115 (S. 188).

³⁵ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 2 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

³⁶ a.a.O., Rz 3.

³⁷ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 45f (Stand 15.10.2018, rdb.at).

³⁸ a.a.O., Rz 49.

³⁹ a.a.O., Rz 51.

Feuermauern getrennt sind.⁴⁰ Auch das WEG erlaubt die Eigentumsbegründung an Reihenhäusern. Somit ist die Errichtung von Baurechtswohnungseigentum an Reihenhäusern sowohl nach dem BauRG als auch nach dem WEG zulässig.

Ausgeschlossen wird durch § 1 Abs 3 BauRG, dass ein einheitliches Gebäude (zB eine Halle) zum Teil auf einem Baurechtsgrund und zum Teil auf eigenem Grund gebaut wird. Ebenso unzulässig ist es, mit mehreren Eigentümern benachbarter Grundstücke Einzelbaurechtsverträge zu schließen, die den Bauberechtigten die Befugnis einräumen, auf jedem Einzelgrundstück einen unselbständigen Teil eines Gebäudes zu haben (siehe zum Gesamt-Baurecht ober unter Punkt 2.1.6).⁴¹

2.3 Entstehen und Eintragung des Baurechts

2.3.1 Gesetzestext

§ 5 BauRG normiert Folgendes:

"(1) Das Baurecht entsteht durch die bürgerliche Eintragung als Last des Grundstückes.

(2) Ein Baurecht kann nicht an einem Teile eines Grundbuchkörpers begründet werden. Pfand- und andere Belastungsrechte, die auf Geldzahlung gerichtet sind oder dem Zwecke des Baurechtes entgegenstehen, dürfen dem Baurecht im Range nicht vorgehen. Für das eingetragene Baurecht ist gleichzeitig eine besondere Grundbucheinlage zu eröffnen. Alle Eintragungen gegen den Bauberechtigten sind in dieser Einlage zu vollziehen."

2.3.2 Erwerbstitel für das Baurecht

Das Baurecht entsteht durch die Eintragung als Last des Grundstückes (konstitutive Eintragung). Die Eintragung (Einverleibung) als Last ist die Erwerbsart (modus) und setzt – wie alle dinglichen Rechte – ein gültiges Titelgeschäft voraus. Titel zum Baurecht ist in der Regel der Baurechtsvertrag.⁴²

2.3.3 Entstehen des Baurechtes

Für das Baurecht ist gleichzeitig mit der Einverleibung desselben im C-Blatt der Stammliegenschaft eine besondere Grundbucheinlage (die "Baurechtseinlage") zu eröffnen.⁴³

Das Baurecht entsteht durch die Eintragung als Last im C-Blatt der Grundstückseinlage und ist von der Eröffnung einer Einlage für das Baurecht (Baurechtseinlage) unabhängig. Die Liegenschaft und das Baurecht sind damit zwei als Rechtsobjekte verschiedene unbewegliche Sachen. Die Eröffnung einer Baurechtseinlage ist jedoch Voraussetzung dafür, dass das Baurecht mit dinglicher Wirkung belastet werden kann. Stehen die Eintragungen in der

⁴⁰ a.a.O., Rz 54.

⁴¹ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 55 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁴² Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 5 BauRG, Rz 1 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁴³ a.a.O., Rz 10.

Stammliegenschaft mit jenen in der Baurechtseinlage im Widerspruch, ist die Eintragung im Lastenblatt der Stammliegenschaft maßgeblich.⁴⁴

Das Baurecht belastet immer den gesamten Grundbuchskörper; das bedeutet, dass das Baurecht nicht nur an einem von mehreren im Grundbuchskörper vorgetragenen Grundstücken, nicht an einem Teil eines Grundstückes, aber auch nicht an einem von mehreren Miteigentumsanteilen eingetragen werden kann. Nicht ausgeschlossen ist jedoch die Begrenzung der Ausübungsmöglichkeit des Baurechtes auf einen Teil des Grundstückes oder auf eines von mehreren in der Stammliegenschaft vorgetragenen Grundstücken. Im Zweifel und wenn im Baurechtsvertrag keine Einschränkung erfolgt, bezieht sich das Baurecht auf alle Grundstücke der Stammeinlage.⁴⁵ Soll das Baurecht nicht das Nutzungsrecht am ganzen Grundstück erfassen, muss dies, um Dritten gegenüber zu wirken, im Grundbuch eingetragen werden. Werden von der Stammliegenschaft nach Baurechtsbegründung Grundstücke oder Grundstücksteile abgeschrieben, die vom Baurecht ursprünglich erfasst waren, ist dies im Gutsbestandblatt der Baurechtseinlage ersichtlich zu machen.⁴⁶

§ 5 Abs 2 BauRG verbietet die Begründung zweier oder mehrere Baurechte auf ein und demselben Grundstück, selbst wenn die jeweiligen Baurechte verschiedene Grundstücksteile betreffen.⁴⁷

2.3.4 Eintragungsverfahren

Der Baurechtsvertrag muss in grundbuchsfähiger Form unterfertigt werden (also mit notariell bzw. gerichtlich beglaubigten Unterschriften).

Wird ein Bauzins vereinbart und soll dieser als Reallast sichergestellt werden, bedarf es der Bestellung der Reallast durch den Bauberechtigten und der Einwilligung zur Einverleibung der Reallast als Last auf der neu zu eröffnenden Baurechtseinlage.⁴⁸

2.3.5 Erstrangige Sicherstellung

Um den Bestand des Baurechtes (unabhängig von der jeweiligen Vermögenslage des Grundeigentümers) sicherzustellen, dürfen dem Baurecht Pfand- und andere Belastungsrechte, die auf Geldzahlung gerichtet sind oder dem Zwecke des Baurechtes entgegenstehen, nicht vorgehen, und zwar zu keinem Zeitpunkt, also weder bei Begründung des Baurechtes noch zu einem späteren Zeitpunkt (siehe § 5 Abs 2 BauRG).⁴⁹

Die Finanzverwaltung hat zur Förderung des Baurechtes und zur Sicherung dessen Bestandes auf die Geltendmachung des gesetzlichen Vorzugsrechtes von öffentlichen Abgaben am Baurechtsgrundstück während der Baurechtsdauer verzichtet (vgl § 11 BauRG); die bereits

⁴⁴ a.a.O., Rz 9.

⁴⁵ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 5 BauRG, Rz 12 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁴⁶ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 19, Rz 52 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁴⁷ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 5 BauRG, Rz 42 (Stand 15.10.2018, rdb.at); *Bittner* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 90 (S.149).

⁴⁸ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 5 BauRG, Rz 15 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁴⁹ a.a.O., Rz 33.

vor Bestellung des Baurechtes aufgelaufenen Rückstände an öffentlichen Abgaben sind hingegen durch § 13 BauRG gesichert.⁵⁰

Es dürfen daher beispielsweise die folgenden Lasten bzw. Rechte nicht dem Baurecht im Range vorgehen:⁵¹

Pfandrechte, Reallasten, Fruchtgenussrechte, Ausgedingeleistungen, Wohnrechte, Bauverbote, die Errichtung des Bauwerks hindernde Servitute.

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass sichergestellt ist, dass das Baurecht auch bei einer Exekution in die mit dem Baurecht belastete Liegenschaft jedenfalls weiter bestehen bleibt.⁵²

Ein Belastungsverbot hindert die Einverleibung eines Baurechtes, nicht jedoch ein Veräußerungsverbot, das ausdrücklich kein Belastungsverbot beinhaltet.⁵³

2.3.6 Aufschiebende Wirkung

Die Einräumung von Baurechten unter einer aufschiebenden Bedingung ist zulässig; in diesem Fall ist das Entstehen des Baurechtes bedingt, sodass weder Gläubigerinteressen noch die Interessen des Bauberechtigten beeinträchtigt werden; sobald die Bedingung eingetreten ist, kann das Baurecht unter Vorlage eines entsprechenden Nachweises über den Bedingungseintritt im Grundbuch eingetragen werden.⁵⁴ Zu den auflösenden Bedingungen siehe Kapitel 2.11.1.

2.4 Belastungen am Baurecht

Das Baurecht kann mit folgenden Lasten belastet werden:⁵⁵

- Hypotheken (häufigste Last): denkbar ist die Belastung durch eine Hypothek als Absicherung eines Darlehens, eines Kauf- oder Restkaufpreises, zur Sicherstellung des Rückgriffsanspruches des Bürgen oder für eine Konventionalstrafe
- Dienstbarkeiten: Wohnungsrechte, Fruchtgenussrechte, Dienstbarkeiten zugunsten oder zulasten des Baurechtes
- Grunddienstbarkeiten zugunsten des Grundeigentümers, zB ein Geh- und Fahrrecht an der über das Baurechtsgrundstück führenden Straße oder die Vereinbarung, eine bestimmte Bauhöhe nicht zu überschreiten
- Reallasten: Reallast des Bauzinses; Reallast der Kaufpreis- oder Versorgungsrente, des Ausgedinges, der Zaunerhaltung, der Pflege und Betreuung; mit der Reallast können auch Verpflichtungen hinsichtlich des Bauwerkes bzw dessen Verwendung abgesichert werden, wie zB die Verpflichtung zur Führung eines Studenten- oder Schülerheimes. Dem Bauberechtigten aus Wettbewerbsgründen auferlegte

⁵⁰ a.a.O, Rz 34.

⁵¹ a.a.O, Rz 35 ff.

⁵² *Rechberger in Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund*² Rz 117f (S.190).

⁵³ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 5 BauRG, Rz 38 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁵⁴ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 21 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁵⁵ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 4 ff (Stand 15.10.2018, rdb.at).

wirtschaftliche Beschränkungen können hingegen weder als Dienstbarkeit noch als Reallast verbüchert werden und entfalten lediglich schuldrechtliche Wirkungen.⁵⁶

- Bestandrecht (§ 19 GBG), Vorkaufsrecht (§ 9 GBG), Vorrang (§ 30 GBG), Wiederkaufsrecht (§ 9 GBG).⁵⁷

Die dem Bauberechtigten vom Baurechtsgeber vertraglich auferlegte Verpflichtung, das Gebäude nur zeitlich befristet oder unter besonderen (etwa die Höhe und die Zahlung des Mietzinses betreffenden) Bedingungen zu vermieten, kann nicht als Grunddienstbarkeit verbüchert werden.⁵⁸

Die Belastung des Baurechtes mit einem weiteren Baurecht ("Unterbaurecht") ist unzulässig.⁵⁹

Auch die Schaffung eines Superädifikates im Verhältnis zum Baurecht ist nicht zulässig.⁶⁰

2.5 Entgelt / Bauzins

2.5.1 Gesetzestext

§ 3 Abs 2 des BauRG hält zum Bauzins folgendes fest:

"Besteht das Entgelt für die Bestellung des Baurechtes 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 Wert von Grund und Boden bestimmt wird."

2.5.2 Allgemeines

Das Baurecht kann entgeltlich oder unentgeltlich eingeräumt werden; das Entgelt kann in jeder beliebigen Leistung, daher auch in einer einmaligen Zahlung oder in der Zahlung mehrerer Einzelbeträge (ohne dass es sich um wiederkehrende Leistungen im eigentlichen Sinn handelt), bestehen.⁶¹ Auch die Einräumung eines Wohnungsgebrauchsrechts an einem Teil des Bauwerkes oder die Einräumung von Baurechtswohnungseigentum an einem vom Bauberechtigten erst zu errichtenden Gebäude ist als Gegenleistung denkbar. Zulässig ist die Vereinbarung von Nebenpflichten, wie zB die Verpflichtung zur Erhaltung der Oberfläche als öffentliche Parkgarage mit einem Monument anlässlich des Erwerbs eines Baurechtes zum Zwecke der Errichtung einer dreistöckigen Tiefgarage (als Reallast sicherbar).⁶²

⁵⁶ a.a.O, Rz 14.

⁵⁷ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 15 (Stand 15.10.2018, rdb.at); die Vereinbarung eines Wiederkaufsrechtes ist nur zulässig, wenn der Zeitpunkt der Ausübung bestimmt ist und nicht im Ermessen des Grundeigentümers liegt, vgl. *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 6 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁵⁸ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 13 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁵⁹ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 16 (Stand 15.10.2018, rdb.at); aA *Kletečka* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 35 (S. 37), das Unterbaurecht ablehnend: OGH ().

⁶⁰ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 17 (Stand 15.10.2018, rdb.at); so auch *Kletečka* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 34 (S. 35); *Bittner* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 89 (S. 147) und 90 (S. 150f).

⁶¹ *Rechberger/Frauenberger* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 48 (S. 56).

⁶² *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 15 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

Nur für den Fall, dass das Entgelt ausschließlich oder zum Teil in Form wiederkehrender Leistungen zu entrichten ist, gelten besondere Vorschriften. Hierbei stehen zwei Überlegungen im Vordergrund: der Bauberechtigte soll die Möglichkeit haben, eine genaue Kalkulation darüber anzustellen, mit welchen Belastungen er über die gesamte Laufzeit durch den Bauzins zu rechnen hat, um solchermaßen unter Berücksichtigung des Baukapitals die Amortisation seines Gesamtaufwandes sicher beurteilen zu können. Aber auch für die Hypothekargläubiger ist Bestimmtheit des Bauzinses, der den Pfandrechten in der Regel im Rang vorgeht, Voraussetzung für die Sicherheit ihres Pfandrechtes und damit für die Kreditgewährung.⁶³

2.5.3 Bestimmtheit

Um den Interessen sowohl des Bauberechtigten als auch des Pfandgläubigers gerecht zu werden, normiert der Gesetzgeber, dass Ausmaß und Fälligkeit wiederkehrender Leistungen, das Gesetz nennt diese "Bauzins", während des Bestandes des Baurechtes nicht von ungewissen, künftigen Ereignissen abhängig sein dürfen; der Bauzins muss daher bestimmt sein, Bestimmbarkeit reicht (mit Ausnahme der Wertsicherungsklauseln) nicht aus⁶⁴. Die Vereinbarung einer Höchst- und einer Mindestgrenze des Bauzinses ist daher ebenfalls unzulässig. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass der Bauzins über die gesamte Baurechtsdauer gleich hoch sein muss; er kann vielmehr der Höhe nach abgestuft sein, wobei für die verschiedenen Zeitabschnitte jeweils feste Bauzinsen zu vereinbaren sind. Unzulässig ist daher die Vereinbarung, dass die Höhe des Bauzinses in den einzelnen Zeitabschnitten der späteren Vereinbarung der Vertragsparteien oder der Festsetzung durch Sachverständige vorbehalten bleibt oder dass der Bauzins einen bestimmten Prozentsatz des jeweiligen Schätzwertes der Liegenschaft bzw. Prozentsatz des Ertragswertes zu betragen hat. Auch Beginn und Ende der einzelnen Zeitabschnitte, in denen sich die Höhe des Bauzinses ändert, müssen im Baurechtsvertrag festgesetzt werden und dürfen nicht von ungewissen Umständen abhängen. Die Vertragsbestimmung, dass sich der Bauzins bei Veräußerung des Baurechtes oder bei gewissen Vertragsverletzungen erhöht (Strafzins) ist unzulässig. Die innerhalb der verschiedenen Zeitabschnitte vereinbarten Leistungen des Bauberechtigten müssen jedoch weder gleich noch gleichartig sein.⁶⁵

Die – nicht zulässige – Vereinbarung einer Umsatzmiete oder Ertragsmiete ist für das Thema des Baurechtswohnungseigentums nicht besonders relevant – der Bedarf von solchen Regelungen bestünde aber im gewerblichen Bereich (zB Hotels, Gasthäuser, Pensionen).

Auch die Fälligkeit des Bauzinses muss genau festgelegt werden (insbesondere im Hinblick auf § 4 Abs 2 BauRG); zahlt der Bauberechtigte nicht zum vereinbarten kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt, gerät er ohne Mahnung in Schuldnerverzug. Die fälligen Bauzinsen verjähren nach § 1480 ABGB in drei Jahren.⁶⁶

§ 3 Abs 2 BauRG steht nicht entgegen, dass die Vertragsparteien nachträglich eine Erhöhung des Bauzinses vereinbaren; der Erhöhungsbetrag geht jedoch bestehenden Belastungen der

⁶³ a.a.O., Rz 16.

⁶⁴ *Rechberger/Frauenberger in Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 49 (S. 60).

⁶⁵ *Spruzina* in *GeKO Wohnrecht II* § 3 BauRG, Rz 19 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁶⁶ a.a.O., Rz 20.

Baurechtseinlage im Range nach (sofern keine Vorrangeinräumung erfolgt), sodass die einverleibten Hypotheken ihre bisherige Sicherheit beibehalten.⁶⁷

2.5.4 Einheitlichkeit

Der Bauzins ist ein einheitlicher Zins, der von mehreren Bauberechtigten zur ungeteilten Hand geschuldet wird. Mehrere Bauberechtigte bilden daher als Schuldner des Bauzinses eine einheitliche Streitpartei nach § 14 ZPO. Daher ist es nicht zulässig, dass mehrere Bauberechtigte ein und desselben Baurechtes unterschiedliche Bauzinsen zu bezahlen haben. Im Innenverhältnis kann jedoch vereinbart werden, dass der zu bezahlende einheitliche Bauzins unter den Bauberechtigten abweichend von ihren Miteigentumsanteilen am Baurecht aufgeteilt wird oder einzelne Bauberechtigte zum vereinbarten Bauzins gar keinen Beitrag leisten müssen. Derartige Vereinbarungen gehen auf Einzelrechtsnachfolger nur im Falle einer Vertragsüberbindung über.⁶⁸

2.5.5 Obligatorische Anpassungsvereinbarung

Fraglich ist, ob neben dem festbestimmten, dinglich zu sichernden Bauzins eine weitere nur schuldrechtlich zwischen den Vertragsparteien wirkende Vereinbarung zur Anpassung des Bauzinses zulässig ist. Aufgrund der herrschenden Vertragsfreiheit wird man eine entsprechende (rein) obligatorische Vereinbarung für zulässig erachten; Dritten gegenüber wirkt daher eine entsprechende Vereinbarung nicht bzw. nur bei Kenntnis bzw. Überbindung.⁶⁹

Schuldrechtlich kann auch vereinbart werden, dass dem Bauberechtigten das Recht zusteht, sich von den weiteren Bauzinszahlungen durch Leistung einer Ablösesumme zu befreien.⁷⁰

2.5.6 Freie Parteienvereinbarung

Die Bestimmung der Höhe des Bauzinses unterliegt der freien Parteienvereinbarung⁷¹; zu beachten sind jedoch bei beabsichtigter Inanspruchnahme von Wohnbauförderungsmitteln etwaige Bauzinsbildungsvorschriften⁷²; eine Angemessenheitsprüfung, vergleichbar dem Mietzins nach MRG ist nicht vorgesehen (nur Wucher und *laesio enormis* grenzen die Höhe des Bauzinses nach oben und unten ab).⁷³

2.5.7 Die Reallast des Bauzinses

Ist die Bezahlung eines Bauzinses vereinbart und durch eine Reallast (oder ein Pfandrecht) grundbücherlich sichergestellt, dann ist die Bauzinspflicht von jedem Erwerber des Baurechtes unabhängig von einer gesonderten vertraglichen Überbindung zu übernehmen.⁷⁴

⁶⁷ a.a.O., Rz 21.

⁶⁸ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 23 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁶⁹ a.a.O., Rz 24 f.

⁷⁰ a.a.O., Rz 26.

⁷¹ *Rechberger/Frauenberger* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 49 (S. 60).

⁷² *Rechberger/Frauenberger* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 50;

Gutknecht in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 137 (S. 258).

⁷³ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 27 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁷⁴ a.a.O., Rz 35.

Die Reallast wird in der Regel zugunsten des Grundeigentümers einverleibt und zwar entweder als Personalreallast oder aber, was für den Fall der Veräußerung der Stammliegenschaft zweckmäßig wäre, als Prädialreallast, sodass der jeweilige Eigentümer des Baurechtsgrundstückes Bauzinsberechtigter ist.⁷⁵ Zulässig ist auch die Begründung für oder die Übertragung der Berechtigung zur Forderung des Bauzinses an eine dritte Person und zu deren Gunsten die Einverleibung einer entsprechenden Reallast (Vertrag zugunsten Dritter).⁷⁶

Die belastete Baurechtseinlage haftet ohne Rücksicht darauf, ob aus dem Ertrag der Bauzins gedeckt werden kann, für die zukünftig fällig werdenden sowie für die 3-jährig rückständigen, noch nicht verjährten Bauzinsen; daneben besteht die persönliche Haftung des jeweiligen Baurechtseigentümers, die auch dann gegeben ist, wenn die Verpflichtung zur Entrichtung des grundbücherlich sichergestellten Bauzinses nicht vertraglich überbunden wurde. Veräußert der Bauberechtigte die Baurechtseinlage an einen Dritten, so haftet er nur für bis zum Zeitpunkt der Veräußerung rückständige, nicht jedoch für zukünftig fällige Bauzinsen.⁷⁷

Nach herrschender Lehre sind die Wertsicherungsbeträge bei einverleibter Reallast des Bauzinses (bei einer Sicherstellung des Bauzinses durch ein Pfandrecht ist eine Verbücherung der Wertsicherungsklausel unzulässig), gleichrangig mit dem Grundbetrag (also nicht nachrangig).⁷⁸ Dem ist (trotz vereinzelter Gegenstimmen) nach Ansicht der Verfasserin zu folgen.

2.5.8 Wertsicherung

Seit der BauRG-Novelle 1990 sind Wertsicherungsvereinbarungen zulässig, sofern das Ausmaß des Bauzinses nicht durch die Bezugnahme auf den Wert von Grund und Boden bestimmt ist.⁷⁹ Die Materialien führen als Begründung für das generelle Verbot von Bodenwertklauseln an, dass sich aus diesen unvorhersehbare Erhöhungen des Bauzinses "in unter Umständen außerordentlich hohem Ausmaß ergeben können und solchen Wertsicherungsvereinbarungen damit ein spekulatives Element innewohnt."⁸⁰

⁷⁵ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 11, *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 38 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁷⁶ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 38 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁷⁷ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 40 (Stand 15.10.2018, rdb.at); vgl auch OGH 7 Ob 548/80: "Eine Reallast stellt die Belastung einer Liegenschaft mit der Haftung für die Leistungen des jeweiligen Eigentümers dar. Der jeweilige Eigentümer der Liegenschaft ist somit dem Reallastberechtigten wohl persönlich, jedoch nur für die Dauer seines Eigentumsrechtes, zur Erbringung der verbücherten Reallasten verpflichtet. Er haftet daher auch persönlich für Rückstände der Reallastverpflichtung, die aus der Zeit seines Eigentums stammen. Hingegen erlischt seine Verpflichtung mit der Übertragung des Eigentums an der belasteten Liegenschaft, weshalb ihn für künftig fällig werdende Leistungen keine Haftung mehr trifft."; aA *Bittner/Engelhart* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremden Grund² Rz 109 (S. 174 f); gegen Weiterhaftung des Veräußerers des Baurechts bei Reallast: OGH (1 Ob 79/08m).

⁷⁸ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 41 (Stand 15.10.2018, rdb.at);

Eggmeier-Schmolke in GeKO Wohnrecht II Artikel III BauRGNov 1999, Rz 15 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁷⁹ Vor Inkrafttreten der BauRG Novelle 1990 ging die hM von der Unzulässigkeit der Wertsicherung des Bauzinses aus. Nach § 3 Abs 2 BauRG 1912 musste der Bauzins unabhängig von ungewissen zukünftigen Ereignissen nach Ausmaß und Fälligkeit bestimmt sein; lediglich eine Staffelung des Bauzinses wurde als zulässig angesehen, wenn von vornherein feststand, in welchem Ausmaß der Bauzins steigt.

⁸⁰ *Eggmeier-Schmolke* in GeKO Wohnrecht II Artikel III BauRGNov 1999, Rz 2 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

Zulässig und in den meisten Baurechtsverträgen vereinbart ist der Verbraucherpreisindex, der aufgrund seines breiten Spektrums von Waren die wirtschaftlichen Verhältnisse besonders gut widerspiegelt. Weiters zulässig nach dieser Regelung sind Milchpreis-, Brotpreis-, oder Semmelpreisklauseln sowie Lohnklauseln, sowie die Zugrundelegung des Bankzinsfußes oder der Sekundärmarktrendite (nunmehr Umlaufgewichtete Durchschnittsrendite für Bundesanleihen).⁸¹ Unzulässig sind Warenklauseln, die in besonderem Maße spekulativ oder konjunkturabhängig sind, zB bestimmte Rohstoffklauseln.⁸²

Im Gegensatz zum Bauzins müssen die Wertsicherungsvereinbarungen nicht bestimmt sein, sondern (nur) bestimmbar sein – was bei solchen Vereinbarungen, wie zB dem Verbraucherpreisindex der typische Fall ist.

§ 3 Abs 2 BauRG wird seitens Teilen des Schrifttums als zu weitgehend empfunden, und zwar insofern, als er nicht zwischen Baurechten zu Wohnzwecken und Baurechten zur gewerblichen Nutzung differenziert. Nach einigen Lehrmeinungen ist es nicht einsichtig, weshalb die Bodenwertklausel auch jenen Bauberechtigten gegenüber, die speziell aus den Lagevorteilen erhöhte Gewinne erzielen, unzulässig sein soll.⁸³ Andererseits waren in Deutschland bis zur Novelle 1974 Bodenwertklauseln zulässig, was aufgrund des starken Preisanstiegs von Grundstücken zu Steigerungen des Bauzinses innerhalb von 10 Jahren um das 13-fache geführt hatte. 1974 wurde dies daher (für Wohnzwecke) geändert. Eine allfällige Wertsteigerung des Bodens soll dem Grundeigentümer erst mit dem Rückfall nach Baurechtsende zugutekommen.⁸⁴ Nach derzeitiger deutschen Rechtslage wird in § 9a des dErbbauRG zwischen Baurechten zu Wohnzwecken und solchen für sonstige Zwecke unterschieden; bei Baurechten zu Wohnzwecken sind "unbillige Klauseln" ausgeschlossen, während für Baurechte zu anderen Zwecken keine Beschränkungen getroffen werden.⁸⁵

⁸¹ a.a.O., Rz 4.

⁸² a.a.O., Rz 4 mWN.

⁸³ *Eggemeier-Schmolke* in *GeKO Wohnrecht II* Artikel III BauRG Nov 1999, Rz 6 (Stand 15.10.2018, rdb.at); *Rechberger/Frauenberger* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 50 (S. 63 ff).

⁸⁴ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 7.

⁸⁵ *Rechberger/Frauenberger* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 50 (S. 63 ff).

§ 9a dErbbauRG: [Erhöhungsanspruch des Erbbauzinses]

(1) Dient das auf Grund eines Erbbaurechts errichtete Bauwerk Wohnzwecken, so begründet eine Vereinbarung, daß eine Änderung des Erbbauzinses verlangt werden kann, einen Anspruch auf Erhöhung des Erbbauzinses nur, soweit diese unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nicht unbillig ist. Ein Erhöhungsanspruch ist regelmäßig als unbillig anzusehen, wenn und soweit die nach der vereinbarten Bemessungsgrundlage zu errechnende Erhöhung über die seit Vertragsabschluß eingetretene Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse hinausgeht. Änderungen der Grundstückswertverhältnisse bleiben außer den in Satz 4 genannten Fällen außer Betracht. Im Einzelfall kann bei Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere

1. einer Änderung des Grundstückswerts infolge eigener zulässigerweise bewirkter Aufwendungen des Grundstückseigentümers oder

2. der Vorteile, welche eine Änderung des Grundstückswerts oder die ihr zugrundeliegenden Umstände für den Erbbauberechtigten mit sich bringen,

ein über diese Grenze hinausgehender Erhöhungsanspruch billig sein. Ein Anspruch auf Erhöhung des Erbbauzinses darf frühestens nach Ablauf von drei Jahren seit Vertragsabschluß und, wenn eine Erhöhung des Erbbauzinses bereits erfolgt ist, frühestens nach Ablauf von drei Jahren seit der jeweils letzten Erhöhung des Erbbauzinses geltend gemacht werden.

(2) Dient ein Teil des auf Grund des Erbbaurechts errichteten Bauwerks Wohnzwecken, so gilt Absatz 1 nur für den Anspruch auf Änderung eines angemessenen Teilbetrags des Erbbauzinses.

(3) Die Zulässigkeit einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Erhöhung des Erbbauzinses wird durch die vorstehenden Vorschriften nicht berührt.

Strittig in der Lehre ist, ob – mit Ausnahme von Bodenwertklauseln – andere spekulationsabhängige oder aus anderen Gründen durch starke Schwankungen gekennzeichnete Klauseln ausgeschlossen sind. Ein Teil der Lehre sieht den Wortlaut der Regelung als zu wenig weitreichend an und geht daher in teleologischer Reduktion des § 3 Abs 3 BauRG davon aus, dass solche Wertsicherungsvereinbarungen nicht in Betracht kommen. So vertritt etwa *Egglmeier–Schmolke*, dass sich eine einschränkende Interpretation unter Zugrundelegung der sich aus den Materialien ergebenden ratio legis vertreten lässt und der Gesetzgeber die Einfügung einer nunmehr (mit der Novelle 1990) zulässig gewordenen Wertsicherungsklausel gleich behandelt wissen will, wie die Sanierung einer bislang unzulässig vereinbarten Wertsicherungsklausel, daher sei davon auszugehen, dass grundsätzlich nur solche Wertsicherungsvereinbarungen in Betracht kommen, die auf die Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse Bezug nehmen.⁸⁶

Andere Stimmen in der Lehre gehen davon aus, dass solche Wertsicherungsklauseln zulässig sind (so vertritt etwa *Spruzina*⁸⁷ die Ansicht, dass andere spekulative Klauseln dem Verbot des § 3 Abs 2 BauRG nicht unterliegen); allerdings sieht ein Teil der Lehre dies kritisch und fordert eine gesetzliche Neuregelung dergestalt, dass entsprechend dem deutschen Vorbild des § 9a Erbbau-VO (betrifft Wohnimmobilien) nur solche Wertsicherungsklauseln zulässig sein sollen, bei denen der sich ergebende Steigerungsbetrag nicht unbillig ist, dh nicht über die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse hinausgeht.⁸⁸

2.6 Baurechtsdauer

2.6.1 Gesetz

§ 3 (1) BauRG besagt Folgendes:

(1) "Das Baurecht kann nicht auf weniger als zehn und nicht mehr als hundert Jahre bestellt werden".

2.6.2 Allgemeines

Das BauRG geht von einer bestimmten Baurechtsdauer aus und setzt gleichzeitig eine Mindestdauer und eine Höchstdauer fest. Die Mindestdauer, die die Amortisation der Baukosten sicherstellen soll, beträgt seit der BauRG-Novelle 1990, nachdem von der Literatur einhellig eine Herabsetzung der ursprünglichen Mindestdauer von 30 Jahren gefordert wurde, nunmehr 10 Jahre. Die herabgesetzte Mindestdauer verschafft dem Baurecht auch im Zusammenhang mit Leasingmodellen einen erweiterten Anwendungsbereich; aus steuerlichen Gesichtspunkten ist die geringe Mindestdauer von Interesse, da bei der Abschreibung des Bauwerkes die Baurechtsdauer zu berücksichtigen ist, sodass eine geringe Mindestdauer zu einer kürzeren Abschreibungsdauer führt und Steuervorteile bringt (beachte jedoch § 22 BAO betreffend missbräuchliche Rechtsgestaltungen). Die Höchstdauer wurde durch die BauRG-Novelle 1990 von 80 auf 100 Jahre erhöht und ist nach wie vor geeignet,

⁸⁶ *Egglmeier-Schmolke* in GeKO Wohnrecht II Artikel III BauRGNov 1999, Rz 3 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁸⁷ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 30 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁸⁸ *Rechberger/Frauenberger* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 50 (64 f).

eine dauernde Eigentumsspaltung in Ober- und Untereigentum, von Grund- und Gebäudeeigentum sowie einen Verstoß gegen Art 7 StGG auszuschließen.⁸⁹

Ein für die Dauer von weniger als 10 Jahren abgeschlossener Baurechtsvertrag ist zur Begründung eines Baurechtes ungeeignet (und ist daher nicht verbücherbar). Wird eine Baurechtsdauer von mehr als 100 Jahren vereinbart, so ist der Vertrag hinsichtlich des die 100 Jahre übersteigenden Zeitraumes ungültig, besteht jedoch ansonsten im Sinne eines "favor negotii" zu Recht und ist für die Dauer von 100 Jahren eintragungsfähig. Enthält der Baurechtsvertrag überhaupt keine Bestimmung über die Dauer des Baurechts, kommt der Vertrag wegen Unbestimmtheit nicht gültig zustande.⁹⁰

Das Baurecht entsteht mit der Eintragung des Baurechtes als Last im C-Blatt der Grundstückseinlage (konstitutive Eintragung); erst ab diesem Zeitpunkt (und nicht ab dem Zeitpunkt des Abschlusses des Baurechtsvertrages) beginnt die Baurechtsdauer zu laufen.⁹¹

Aufgrund der zwingenden Bestimmtheit der Baurechtsdauer ist die Vereinbarung der freien Kündbarkeit des Baurechtes zwischen dem 10. und dem 100. Jahr des Baurechtsbestandes unzulässig (die Kündigungsvereinbarung würde auch gegen § 4 Abs 1 BauRG verstoßen, wonach das Baurecht nicht durch eine auflösende Bedingung beschränkt werden darf). Eine Vereinbarung, wonach das Baurecht mit dem Tod des Bauberechtigten erlischt, verstößt gegen den Grundsatz der freien Vererblichkeit des Baurechtes nach § 1 Abs 1 sowie gegen die bestimmte Baurechtsdauer (unzulässige Resolutivbedingung nach § 4 Abs 1).⁹²

2.6.3 Verlängerung des Baurechts

Eine Verlängerung der Baurechtsdauer während der Vertragszeit wird allgemein als zulässig erachtet, sofern der Grundeigentümer zu keiner Zeit länger als 100 Jahre gebunden ist. Eine Verlängerung ist somit nur um einen solchen Zeitraum zulässig, der sich aus der Differenz zwischen der Höchstdauer von 100 Jahren und der noch nicht abgelaufenen Baurechtsdauer ergibt. Dass die Gesamtdauer, in der das Baurecht zugunsten eines bestimmten Bauberechtigten bestanden hat, insgesamt 100 Jahre übersteigt (zB ursprünglich 80 Jahre und Verlängerung um 40 Jahre), schadet nicht.⁹³

Im Baurechtsvertrag kann dem Bauberechtigten bereits ein Recht auf Verlängerung (oder Neubegründung) eingeräumt werden, eine grundbücherliche Sicherstellung ist jedoch nicht vorgesehen, sodass ein gutgläubiger Erwerber der Stammliegenschaft an eine derartige Vereinbarung nicht gebunden ist (die übliche Vereinbarung eines Vorkaufsrechts des Bauberechtigten am Grundstück kann eine gewisse Sicherheit bieten – Störung des guten Glaubens des Erwerbers). Es kann auch vereinbart werden, dass der Anspruch auf eine Entschädigungssumme verloren geht, wenn der Bauberechtigte von einer

⁸⁹ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 1 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁹⁰ a.a.O, Rz 2.

⁹¹ a.a.O, Rz 3.

⁹² a.a.O, Rz 4.

⁹³ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 5 (Stand 15.10.2018, rdb.at) auch mit Verweis auf *Bittner/Engelhart* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremden Grund², Rz 108 (S. 173) wo von einer "neuen" Höchstdauer von 100 Jahren ausgegangen wird und *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3.

Verlängerungsmöglichkeit nicht Gebrauch macht. Dritten gegenüber (vor allem Gläubigern des Bauberechtigten) wirkt diese Vereinbarung nur, wenn sie im Grundbuch eingetragen wird.⁹⁴

Ist das Baurechtsgrundstück mit dinglichen Rechten belastet, die dem Baurecht nach § 5 Abs 2 im Range nachgehen müssen, so ist eine Verlängerung nur mit Zustimmung der dinglich Berechtigten zulässig (Vorrangeinräumungserklärung). Auch bei der Verlängerung sind die Bestimmungen des § 13 BauRG zu beachten; ein neuer Baurechtsvertrag ist (vor Ablauf der ursprünglichen Baurechtsdauer) zu errichten und die Unterschriften der Vertragsparteien sind zu beglaubigen.⁹⁵

Die Verlängerung ist im C-Blatt der Stammeinlage einzuverleiben und im Gutsbestandblatt der Baurechtseinlage ersichtlich zu machen. Die auf der Baurechtseinlage eingetragenen Pfandrechte sind mit einer Pfandausdehnungserklärung auf das verlängerte Baurecht auszudehnen⁹⁶, widrigenfalls sie mit dem Zeitpunkt des Erlöschens des ursprünglichen Baurechts ebenfalls untergehen. Auch die Zustimmung der dinglich Berechtigten der Baurechtseinlage ist für die Verlängerung erforderlich. Wurden zugunsten der Baurechtseinlage Dienstbarkeiten zB an Nachbargrundstücken eingeräumt, so erlöschen diese mit Beendigung der ursprünglichen Baurechtsdauer, sofern die Dienstbarkeitsbesteller der Verlängerung nicht zugestimmt haben (die Verlängerungsvereinbarung wäre ein Vertrag zugunsten Dritter, da die Dienstbarkeit zeitlich ausgedehnt würde).⁹⁷

2.6.4 Neubestellung des Baurechts

Auch eine Neubestellung (Erneuerung) des Baurechtes ist nach dessen Ablauf zugunsten des bisherigen Baurechtsberechtigten möglich; "Kettenbaurechtsverträge" sind somit zulässig. Ist die ursprüngliche Baurechtsdauer abgelaufen, kann das Baurecht wieder auf die maximale Höchstdauer eingeräumt werden. Die Neubestellung kann allein bezogen auf das Bauwerk zu einer doppelten Grunderwerbsteuerbelastung führen: der Liegenschaftseigentümer hat Grunderwerbsteuer für den Erwerb des Bauwerkes, ausgehend von der Entschädigungssumme nach § 10 BauRG zu bezahlen; dem Bauberechtigten wird anlässlich der Neubestellung des Baurechtes die Gegenleistung für den Rückerwerb des Bauwerkes zur Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer hinzugerechnet. Mit Ablauf der Baurechtsdauer erlischt das Baurecht nach § 9 BauRG kraft Gesetzes, sodass die ursprüngliche Baurechtseinlage untergeht und anlässlich der Neubestellung eine neue Baurechtseinlage eröffnet werden muss; mit dem Baurecht gehen auch alle dinglichen Rechte an der Baurechtseinlage verloren; diese mussten nach alter Rechtslage neu bestellt werden und in der neuen Baurechtseinlage wieder eingetragen werden (was bei Pfandrechten erneut die Eintragungsgebühr nach TP 9 lit b Z 4 GGG in Höhe von 1,2% der Sicherungssumme auslöste).⁹⁸ Mit dem Zivilrechts- und Zivilverfahrensrechts-Änderungsgesetz 2019 ist seit 01.06.2019 die Neubegründung von Pfandrechten auf der Grundstückseinlage durch

⁹⁴ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 6 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁹⁵ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 7 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁹⁶ Gegen eine Zustimmungspflicht Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3; diese sehen eine Zustimmungspflicht nur, wenn die Liegenschaft selbst mit dinglichen Rechten nach dem Baurecht belastet sind, die dem Zweck des Baurechts entgegenstehen.

⁹⁷ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 8 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

⁹⁸ a.a.O., Rz 14.

Pfandrechtsausdehnung des am Baurecht haftenden Pfandrechts im Zuge der Löschung des Baurechts von der Eintragungsgebühr befreit (§ 32 GGG lit f in Anm 12 zu TP 9 GGG).

2.7 Erweiterung des Baurechtes

Auch eine Erweiterung des Baurechtes, also die Ausdehnung des bestehenden Baurechtes auf weitere Grundstücke oder Grundstücksteile, ist zulässig. Die Erweiterung stellt eine, bezogen auf das Baurecht, inhaltsgleiche Neubestellung hinsichtlich des weiteren Grundstückes dar, sodass § 5 Abs 2 BauRG zu beachten ist; somit müssen – wie bei der Verlängerung – alle dinglich Berechtigten der Stammeinlage, die dem Baurecht nach § 5 Abs 2 im Range nachgehen, der Erweiterung zustimmen (Vorrangearklärung).⁹⁹

2.8 Beschränkungen und Verpflichtungen im Baurechtsvertrag

Im Folgenden werden die möglichen vertraglichen Verpflichtungen und Beschränkungen im Baurechtsvertrag behandelt. Die Frage der Wirkung dieser Vereinbarung (obligatorisch oder dinglich) wird unten unter Punkt 2.8.8 behandelt. In der Tabelle in Anhang 1 findet sich eine Übersicht über zulässige vertragliche Rechte und Pflichten im Baurechtsvertrag und ihre dingliche oder obligatorische Wirkung.

2.8.1 Ausschluss der Belastung des Baurechtes

Wie oben unter Punkt 2.4 (Belastungen am Baurecht) dargestellt, kann das Baurecht belastet werden.

Die Vertragsparteien können allerdings auch vereinbaren, dass das Baurecht nicht belastet werden darf; gegenüber Dritten wirkt ein derartiges Belastungsverbot nur im Falle der Verbücherung, die jedoch nur hinsichtlich des Personenkreises des § 364c ABGB¹⁰⁰ zulässig ist. Auch Vereinbarungen, die die Belastbarkeit beschränken, können (nur) mit rein schuldrechtlicher Wirkung vereinbart werden.¹⁰¹

Wird im Baurechtsvertrag die Belastung mit Dienstbarkeiten oder Reallasten ausgeschlossen, so wirkt diese Verpflichtung lediglich obligatorisch, stellt aber kein Eintragungshindernis der Dienstbarkeit oder Reallast dar, da es sich um kein Eintragungshindernis handelt, das sich aus dem Buchstand ergibt,¹⁰² eine Sicherstellung durch Verweis auf § 5 GBG scheidet aus (siehe dazu auch Kapitel 2.8.8 (Schuldrechtliche und dingliche Wirkungen von Vertragsvereinbarungen)).¹⁰³

⁹⁹ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 10 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁰⁰ § 364 c ABGB: "Ein vertragsmäßiges oder letztwilliges Veräußerungs- oder Belastungsverbot hinsichtlich einer Sache oder eines dinglichen Rechtes verpflichtet nur den ersten Eigentümer, nicht aber seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger. Gegen Dritte wirkt es dann, wenn es zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partnern begründet und im öffentlichen Buche eingetragen wurde."

¹⁰¹ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 37 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁰² 5 Ob 142/94 JBI 1996, 104.

¹⁰³ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 7 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

2.8.2 Beschränkung der Veräußerlichkeit des Baurechts

Das Baurecht ist ein veräußerliches Recht. Die Veräußerlichkeit und damit die freie Verkehrsfähigkeit ist eine wesentliche Eigenschaft des Baurechts. Dies umfasst auch die Veräußerung von ideellen Anteilen des Baurechts, und zwar nach Maßgabe des § 6a BauRG auch zur Begründung von Baurechtswohnungseigentum.¹⁰⁴ Nach überwiegender Lehre und einhelliger Rechtsprechung ist allerdings die Vereinbarung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots oder eines Genehmigungsvorbehalts durch den Grundeigentümer im Bauvertrag als zulässig anzusehen.¹⁰⁵ Nach *Spruzina* ist es jedoch aufgrund des Charakters des Baurechts als veräußerliches Recht nicht zulässig, die Veräußerlichkeit *gänzlich* auszuschließen, da dies dem Wesen des Baurechtes widerspräche.¹⁰⁶

Beschränkungen der Veräußerlichkeit sind zulässig, sofern (i) sie nicht wirtschaftlich auf eine Unveräußerlichkeit hinauslaufen (was bei übersteigerten Anforderungen an die Verkaufsbedingungen der Fall wäre), (ii) die Veräußerlichkeit des Baurechtes nicht schlechthin, sondern nur für eine bestimmte Zeit oder in bestimmten Fällen aufheben¹⁰⁷ (iii) und/oder ein Zuwiderhandeln des Bauberechtigten nicht die Rechtsfolge des Erlöschens des Baurechtes – sei es automatisch oder im Weg der Kündigung – auslöst¹⁰⁸; gültig sind auch die in den Wohnbauförderungsgesetzen vorgesehenen Veräußerungsverbote, da diese nicht die Veräußerung schlechthin verbieten, sondern nur die Weitergabe geförderten Wohnraums an förderungswürdige Personen sicherstellen sollen und sohin in ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Gehalt zulässige Veräußerungsbeschränkungen darstellen; weiters ist eine Vereinbarung zulässig, wonach das Baurecht nur an bestimmte Personen oder Personengruppen oder nur für bestimmte betriebliche, karitative, soziale, wirtschaftliche bzw. kulturelle Zwecke veräußert werden darf (zu denken ist zB an die Verpflichtung, keine Privatwohnungen sondern nur gewerbliche Objekte zu errichten oder an das Verbot der Veräußerung an ein Konkurrenzunternehmen des Baurechtsbestellers, usw).¹⁰⁹

Die Gültigkeit der Veräußerungsbeschränkungen ergibt sich aus der Überlegung, dass der Grundstückseigentümer zur Wahrung seiner berechtigten Interessen einen gewissen Einfluss auf eine etwaige Veräußerung durch den Bauberechtigten haben soll, da er ansonsten uU zur Baurechtsbegründung überhaupt nicht bereit sein wird.

Keine unzulässige Veräußerungsbeschränkung ist die Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes zugunsten des Grundeigentümers; die Vereinbarung eines limitierten Vorkaufsrechtes zu

¹⁰⁴ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 19.

¹⁰⁵ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 19.

¹⁰⁶ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 30 (Stand 15.10.2018, rdb.at), weniger streng *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 19.

¹⁰⁷ OGH 29.9.1998 (5 Ob 205/98b)

¹⁰⁸ 5 Ob 50/93 SZ 66/73; 5 Ob 205/98b. Ebenso für Heimfallsgrund statt Erlöschensgrund *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 19 "Die Vereinbarung einer vertragswidrigen Veräußerung als auflösende Bedingung ist gemäß §4 Abs 1 unzulässig."

¹⁰⁹ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 30 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

einem weit unter dem Wert des Baurechtes liegenden Kaufpreis kann hingegen wieder einer unzulässigen Veräußerungsbeschränkung gleichkommen.¹¹⁰

Allerdings können Veräußerungsbeschränkungen – ebenso wie Belastungsverbote (siehe oben) nicht bücherlich zum Ausdruck gebracht werden und damit mit dinglicher Wirkung ausgestattet werden (mit Ausnahme der Möglichkeit der grundbücherlichen Sicherstellung im engen Personenkreis des § 364c ABGB). Denkbar, aber nach derzeitigem Rechtsstand abzulehnen, wäre eine Eintragung auf der Grundlage des § 5 GBG.¹¹¹

In der Praxis wird ein obligatorisches Veräußerungsverbot in der Regel mit einem verbücherten Vorkaufsrecht gesichert, weil dadurch sichergestellt werden kann, dass der Liegenschaftseigentümer vor der Eintragung des Dritten von der Veräußerung Kenntnis erlangt. Dies folgt aus der grundbuchsperrenden Wirkung des Vorkaufsrechts, die mangels freiwilliger Mitwirkung des Vorkaufsberechtigten eine Klage gegen diesen erforderlich macht.¹¹² Der OGH hat diesbezüglich ausgesprochen, dass der Vorkaufsverpflichtete den Berechtigten nicht zwingen kann, in die Einverleibung des Käufers einzuwilligen, wenn die Veräußerung vereinbarungswidrig war. Diese Vorkehrungen können weiters noch mit einer am Baurecht hypothekarisch sichergestellten Konventionalstrafe verbunden werden.¹¹³

Auch dem Grundeigentümer kann im Baurechtsvertrag ein Veräußerungsverbot hinsichtlich des Grundstückes auferlegt werden.¹¹⁴

2.8.3 Beschränkungen der Vererblichkeit

Das Baurecht ist ein vererbliches Recht wobei die Rechtsfolgen der Vererbung abhängig vom Berufungstitel sind – Erben treten als Gesamtrechtsnachfolger in alle Rechte und Pflichten ein; Vermächtnisnehmer sind allerdings nur Einzelrechtsnachfolger und treten daher in rein schuldrechtliche Nebenvereinbarungen nicht ein. Ist das Baurecht verpfändet oder belastet, so übernimmt der Erwerber nach § 653 Abs 2 ABGB auch die darauf haftenden Lasten. Die Vererblichkeit gehört zum Wesen des Baurechtes und kann daher rechtswirksam nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Die Beschränkung des Baurechtes auf Lebenszeit des Bauberechtigten ist daher unzulässig; eine (ledigliche) Beschränkung der Vererblichkeit ist jedoch zulässig (die Ausführungen zur Veräußerungsbeschränkung gelten analog); es kann auch zB vereinbart werden, dass das Baurecht nur einem von mehreren oder nur den gesetzlichen Erben, nicht aber den gewillkürten Erben, zufallen soll.¹¹⁵

¹¹⁰ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 32 (Stand 15.10.2018, rdb.at); aA *Kletečka* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremden Grund², Rz 33 (S. 29), der ein limitiertes Vorkaufsrecht zu Gunsten des Grundeigentümers innerhalb der allgemeinen Grenzen (*laesio enormis*, Wucher) für zulässig ansieht.

¹¹¹ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 32, Rz 41 (Stand 15.10.2018, rdb.at); § 5 GBG: "In das Hauptbuch sind die wesentlichen Bestimmungen der bücherlichen Rechte einzutragen. Lassen sie eine kurze Fassung nicht zu, so ist im Hauptbuch eine Berufung auf die genau zu bezeichnenden Stellen der Urkunden, die der Eintragung zugrunde liegen, mit der Wirkung zulässig, daß die bezogenen Stellen als im Hauptbuch eingetragen anzusehen sind."

¹¹² NZ 2000, 172.

¹¹³ *Kletečka* in *Rainer*, Miet-und WohnR Kap. 15.2.6.4 (Stand 1.5.2015, rdb.at), *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 30.

¹¹⁴ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 21.

¹¹⁵ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 43 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

Diese Unterscheidung der Rechtsfolgen ist nach Ansicht der Verfasserin unbefriedigend und hat zur Folge, dass bei Tod des Eigentümers der Baurechtseigentumswohnung sein Erbe – je nachdem ob dieser Erbe oder Vermächtnisnehmer ist – an die Nebenvereinbarungen gebunden ist oder nicht. Der Baurechtsnehmer kann daher – durch entsprechende Gestaltung seiner Nachfolgeregelung – seinem Rechtsnachfolger die Einhaltung unbequemer Bedingungen "ersparen". Der Baurechtsgeber hat hier nur wenig Handhabe; denkbar wäre die Aufnahme einer Bestimmung im Baurechtsvertrag, wonach das Baurecht nur gesetzlichen Erben (also nur im Wege der Gesamtrechtsnachfolge) zufallen soll.

2.8.4 Vermietungsverbote

Das Verbot der Vermietung oder Verpachtung ist zulässig.¹¹⁶ Die dem Bauberechtigten vom Baurechtsgeber vertraglich auferlegte Verpflichtung, das Gebäude nur zeitlich befristet oder unter besonderen die Höhe und die Zahlung des Mietzinses betreffenden Bedingungen zu vermieten, kann nicht als Grunddienstbarkeit verbüchert werden.¹¹⁷ Sowohl Vermietungsverbote als auch Vermietungsbeschränkungen wirken mangels Verbücherungsfähigkeit nur obligatorisch.

2.8.5 Verkaufsverpflichtung und Ankaufsverpflichtung

Die Vertragsparteien können auch gültig vereinbaren, dass der Grundeigentümer verpflichtet sein soll, das Grundstück dem jeweiligen Bauberechtigten zu verkaufen (idR bei Baurechtsende) – Verkaufsverpflichtung (Kaufoption zugunsten des Bauberechtigten); in diesem Fall muss der Kaufpreis bestimmt oder wenigstens nach objektiven Merkmalen bestimmbar sein.¹¹⁸

Auch eine Ankaufsverpflichtung ist denkbar, wonach der jeweilige Bauberechtigte verpflichtet ist, das Grundstück auf Verlangen des Grundstückseigentümers käuflich (zu einem vorausbestimmten oder erst nach gewissen Grundsätzen zu ermittelnden Wert) zu erwerben. Da derartige Vereinbarungen nur zwischen den Vertragsparteien wirken, ist deren Überbindung auf Einzelrechtsnachfolger erforderlich.¹¹⁹

2.8.6 Wiederkaufsrecht

Ob die Vereinbarung eines Wiederkaufsrechts zulässig ist, wird in der Lehre unterschiedlich bewertet¹²⁰; ist nach herrschender Lehre aber wohl als zulässig anzusehen und stellt ein Aufgriffsrecht des Grundeigentümers sui generis dar, das analog zu den Vorschriften über das Wiederkaufsrecht zu beurteilen ist¹²¹. Nach Ansicht von *Spruzina* ist die Vereinbarung eines Wiederkaufrechtes hinsichtlich des Baurechtes durch den Grundstückseigentümer oder die Vereinbarung eines dem Wiederkaufsrecht im Ergebnis gleichkommenden Rechtes

¹¹⁶ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 6 BauRG, Rz 18 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹¹⁷ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 39 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹¹⁸ a.a.O., Rz 41.

¹¹⁹ a.a.O., Rz 42.

¹²⁰ Dagegen *Bittner/Engelhart* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremden Grund², Rz 108 (S. 172), nach deren Ansicht die Vereinbarung eines Wiederkaufrechtes daran scheitert, dass der Baurechtsvertrag kein Kaufvertrag ist.

¹²¹ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 22 mwN.

unzulässig, sofern der Zeitpunkt der Ausübung des Rechtes unbestimmt und/oder im Ermessen des Grundeigentümers liegt, da in diesem Fall der Verlust des Eigentums am Baurecht für den Bauberechtigten von für ihn nicht vorhersehbaren Umständen abhängen würde. Damit verstoße eine solche Vereinbarung des "Heimfallrechtes" gegen die Bestimmungen des § 4 Abs 1 BauRG.¹²² Zulässige Rückübertragungspflichten können aber auch nach seiner Meinung durch ein Wiederkaufsrecht grundbücherlich gesichert werden.¹²³

Nach § 38 WEG sind Vereinbarungen, die geeignet sind, dem Wohnungseigentumsbewerber oder Wohnungseigentümer zustehende Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufzuheben oder unbillig zu beschränken für unwirksam und nennt in diesem Kontext in Ziffer 3 insbesondere Vor- und Wiederkaufsrechte. Veräußerungsverbote sind von der Spezialbestimmung der Ziffer 3 nicht erfasst und sind daher im Rahmen der Generalklausel gemäß § 38 Abs 1 WEG einer entsprechenden Interessenabwägung zu unterziehen. Demnach wäre beim Baurechtswohnungseigentum ein Vorkaufsrecht betreffend das Baurecht zugunsten des Baurechtsgebers gemäß Baurechtsvertrag möglich, ein Vorkaufsrecht des nach WEG allerdings nicht.

2.8.7 Sonstige Beschränkungen und Verpflichtungen

Verwendungsbeschränkungen, Nutzungsvereinbarungen und Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten sind zulässig, wirken jedoch mangels Verbücherungsfähigkeit nur obligatorisch¹²⁴ (allenfalls ist eine Absicherung durch Konventionalstrafe oder bei Instandhaltungspflichten durch Reallast möglich). Verwendungsbeschränkungen können sozialer, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein. Bei kirchlichen Organisationen ist der Ausschluss von Verwendungen, die mit ihren weltanschaulichen Grundsätzen unvereinbar sind, möglich.¹²⁵

2.8.8 Wirkungen von Vertragsvereinbarungen

Wie oben unter Punkt 2.1.1 (Allgemeines) dargestellt, handelt es sich beim Baurecht um ein dingliches Recht. Allerdings bedeutet dies nicht, dass alle Vereinbarungen des Baurechtsvertrages dinglich, also gegen jedermann wirken. Wie dargestellt, entfalten manche Vereinbarungen des Baurechtsvertrages nur schuldrechtliche Wirkung zwischen den Vertragsparteien, andere haben (bei entsprechender Eintragung im Grundbuch) hingegen dingliche Wirkung (gegenüber jedermann, insbesondere Rechtsnachfolger der ursprünglichen Vertragsparteien) (siehe dazu auch die Tabelle in Anhang 1). Leider regelt das Gesetz nicht, welche Regelungen dingliche Wirkung entfalten. Man kann sich daher nur anhand der Materialien zum Baurechtsgesetz, der Rechtsprechung (zum Baurecht, teilweise auch zu den Dienstbarkeiten) und den (divergierenden) Lehrmeinungen orientieren. Dies ist verständlicherweise sehr unbefriedigend. Anders die deutsche Rechtslage, die im dErbbaurecht vorsieht, welche Regelungen im Grundbuch eingetragen werden können und somit dingliche

¹²² *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 6 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹²³ a.a.O., Rz 7.

¹²⁴ Nach OGH 5 Ob 291/00f kann die dem Baurechtsnehmer vertraglich auferlegte Einschränkung seines Vermietungsrechts nicht durch eine Dienstbarkeit der Unterlassung gesichert werden.

¹²⁵ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 38 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

Wirkung entfalten. Der Vorteil dinglicher Wirkung ist augenscheinlich – Wirkung gegen jedermann und damit Rechtssicherheit; der Nachteil daran ist, dass in diesem Fall für gewöhnlich auch der Vormann von seiner Haftung befreit ist (dh keine Nachwirkung seiner Haftung, es besteht nur der Haftungsfonds des Rechtsnachfolgers). Rein schuldrechtliche Verpflichtungen gehen nur im Fall einer Vertragsüberbindung auf den einzelnen Einzelrechtsnachfolger über. Der Meinungsstand zu diesem Thema lautet wie folgt:

a. Baurecht als vorwiegend obligatorisches Rechtsverhältnis:

Die herrschende Ansicht sieht das Baurecht als weitgehend obligatorisch bestimmtes Rechtsverhältnis. Jedenfalls wirken alle Bestimmungen (soweit zulässig vereinbar), die nicht unter lit b. oder c. fallen, nur obligatorisch.

b. Bestimmungen, die zum gesetzlichen Mindestinhalt gehören, wirken (jedenfalls) dinglich:

Vertreter der jüngeren Lehre sehen das Baurecht zwar als weitgehend obligatorisch bestimmtes Rechtsverhältnis an (siehe oben), dessen "dem Wesen des gesetzlichen Mindestinhaltes des Baurechtsvertrages entsprechende Verpflichtungen" jedoch durch die Verbücherung des Baurechts verdinglicht seien, ohne jedoch näher darzulegen, welche vertragliche Regelung der Parteien im Einzelnen dem "gesetzlichen Mindestinhalt" des Baurechts entsprechen.¹²⁶

Beispiele für einen solchen Mindestinhalt des Baurechts (der auch ohne eine Bezugnahme gemäß § 5 GBG dinglich wirkt) wäre etwa der räumliche und zeitliche Umfang des Baurechts).¹²⁷

c. Gewisse weitere Bestimmungen können unter Bezugnahme auf § 5 GBG dinglich wirken:

Spruzina spricht sich dafür aus, dass über den gesetzlichen Mindestinhalt hinaus gewisse Vertragsbestimmungen, soweit diese den wesentlichen Inhalt des Baurechts bestimmen und auf diese im Grundbuch ausdrücklich verwiesen wird, dinglich gegenüber Dritten wirken. Dies wäre dann ein "Baurecht besonderen Inhalts".¹²⁸

Fraglich ist, wie eine grundbücherliche Eintragung von solchen wesentlichen vertraglichen Vereinbarungen aussehen kann; eine Möglichkeit, inhaltliche Änderungen des Baurechtes im Vergleich zur gesetzlichen Dispositivnormen gegenüber Dritten mit gleichsam dinglicher Wirkung auszustatten, besteht in der Anwendung des § 5 GBG¹²⁹. Anlässlich der Einverleibung des Baurechtes im C-Blatt der Stammliegenschaft ist daher einzutragen: "Baurecht im Sinne und Umfang der Punkte ... des Baurechtsvertrages vom ... bis an der Baurechtseinlage EZ ...". Bei der für das Baurecht eröffneten Einlage ist im A1 Blatt einzutragen: "Baurecht im Sinne und Umfang der Punkte ... des Baurechtsvertrages vom ... bis ... an der EZ ...". Fraglich könnte noch sein, ob nicht aufgrund der Besonderheit des

¹²⁶ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 16.

¹²⁷ a.a.O., Rz 16.

¹²⁸ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 5 BauRG, Rz 5ff; § 9 Rz 17ff (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹²⁹ § 5 GBG besagt: "In das Hauptbuch sind die wesentlichen Bestimmungen der bücherlichen Rechte einzutragen. Lassen sie eine kurze Fassung nicht zu, so ist im Hauptbuch eine Berufung auf die genau zu bezeichnenden Stellen der Urkunden, die der Eintragung zugrunde liegen, mit der Wirkung zulässig, daß die bezogenen Stellen als im Hauptbuch eingetragen anzusehen sind."

Baurechtes auch ohne Bezugnahme auf bestimmte Punkte des Baurechtsvertrages jene Bestimmungen des Baurechtsvertrages, die das konkrete Baurecht inhaltlich bestimmen, insgesamt in analoger Anwendung des § 5 GBG grundsätzlich als eingetragen gelten und damit auch Rechtsnachfolger binden.¹³⁰ Da grundsätzlich der Vertrauensgrundsatz nur für das Hauptbuch gilt, ohne dass Einsicht in die Urkundensammlung genommen werden muss, ist dies nach Ansicht der Verfasserin kritisch zu sehen.¹³¹

Durch die Bezugnahme auf jene Punkte des Baurechtsvertrages, die den gesetzlichen Inhalt des Baurechtes zulässigerweise abändern, wird ein "Baurecht besonderen Inhalts" einverleibt (ähnlich dem deutschen Recht, wo in der Grundbuchseintragung auf die nach § 2 dErbbauRG getroffenen Vereinbarungen Bezug genommen wird), sodass Rechtsnachfolger nur dieses "Baurecht besonderen Inhalts" übernehmen und sich nicht darauf berufen können, im guten Glauben auf die Vollständigkeit des Grundbuchs nur ein "Baurecht gesetzlichen Inhalts" übernommen zu haben. Dies gilt insbesondere auch für den Ersterher des Grundstückes oder des Baurechtes im Zwangsversteigerungsverfahren. Auf diese Weise können jene Inhalte des Baurechtes, die in Abänderung der gesetzlichen Dispositivnormen vereinbart werden, in eine verlässliche, alle Sonderrechtsnachfolger sowohl des Grundstückseigentümers als auch des Bauberechtigten bindende Form gekleidet werden. Die "verdinglichten" Vereinbarungen verschaffen jedem interessierten Dritten einen sicheren Überblick über Inhalt, Umfang und Form des Baurechtes.¹³²

In der neueren Rechtsprechung geht auch der OGH¹³³ den Weg, "grundbücherliche Eintragungen von Vereinbarungen, welche die Beschränkung des Inhalts eines dinglichen Rechtes zum Gegenstand haben" für zulässig zu erachten. Unter Hinweis auf § 5 Satz 2 GBG iVm § 12 Abs 3 Grundbuchsumstellungsgesetz ("GUG")¹³⁴ hält er es für möglich, die Beschränkung in der Eintragung des Rechts selbst oder durch besondere Eintragung zum Ausdruck zu bringen.¹³⁵

Bestimmungen, die nach *Spruzina* einen wesentlichen Inhalt des Baurechts darstellen, und daher mittels Eintragung nach § 5 GBG verdinglicht werden können, sind zB eine die gesetzliche Entschädigungshöhe des § 9 Abs 2 BauRG abändernde Vereinbarung¹³⁶. Weiters die Verwirkung nach gemäß § 4 Abs 2 GBG.¹³⁷

Ob Bestimmungen zur Bauzinszahlungspflicht sowie das Heimfallsrecht solche wesentlichen Bestimmungen darstellen, wird in der Lehre divergierend beurteilt.¹³⁸

Der Bauzins kann aber jedenfalls durch eine Reallast gesichert werden, ebenso gewisse Instandhaltungspflichten.¹³⁹ Wie oben dargestellt (etwa im Punkt 2.4 (Belastungen am

¹³⁰ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 9 BauRG, Rz 16 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹³¹ siehe dazu auch *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 17.

¹³² *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 9 BauRG, Rz 17 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹³³ 5 Ob 73/97 NZ 1995. 136 = JBI 1995, 110.

¹³⁴ §12 Abs 3 GUG: "Soweit sich aus Abs. 2 und § 5 zweiter Satz GBG 1955 nichts Anderes ergibt, hat in Grundbuchseintragungen die Angabe von Urkunden zu unterbleiben".

¹³⁵ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 9 BauRG, Rz 20 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹³⁶ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 5 BauRG, Rz 4 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹³⁷ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 17.

¹³⁸ a.a.O., Rz 17f.

¹³⁹ a.a.O., Rz 17f.

Baurecht) ist bei gewissen Verpflichtungen die Einräumung einer Reallast zulässig. Auch dies führt quasi zu einer Verdinglichung der entsprechenden Verpflichtung. Reallasten sind nicht näher geregelte dinglich wirkende Belastungen eines Grundstückes bzw eines Baurechts mit der Haftung für bestimmte positive, idR wiederkehrende Leistungen des jeweiligen Grundeigentümers bzw. Bauberechtigten. Es können allerdings nicht Beschränkungen jedweden Inhalts als Reallast begründet werden, sondern nur solche bei Leistungen, deren Versorgungszweck außer Zweifel steht.¹⁴⁰

Das "Baurecht besonderen Inhalts" ist allerdings wie beschrieben restriktiv anzuwenden und nur dort zulässig, wo das BauRG die entsprechende Dispositionsmöglichkeit vorsieht und nur hinsichtlich von Vereinbarungen, die den wesentlichen Inhalt des Baurechtes selbst bestimmen. Keine Eintragung nach § 5 GBG sei nach *Spruzina* somit bei folgenden Eintragungen möglich: Rückübertragungspflicht des Baurechtes an den Grundeigentümer beim Eintreten bestimmter Umstände, Abbruchverbote, Veräußerungsbeschränkungen, Wiederaufbaupflichten, ein Besichtigungsrecht des Bauwerkes durch den Grundeigentümer, Belastungsverbote, obligatorische Bauzinsanpassungsvereinbarungen¹⁴¹.

d. Folgen der fehlenden gesetzlichen Regelung für eine mögliche Reform des Baurechts sowie für die Vertragspraxis

Da die Lehrmeinungen, welche Bestimmungen nach § 5 GBG verdinglicht werden können, stark auseinandergehen, wäre es für die Praxis sehr wünschenswert, wenn in der Reform des Baurechts der Gesetzgeber sich dazu ausdrücklich äußern würde. Vom Konzept her (und teilweise auch vom Inhalt) könnte der österreichische Gesetzgeber hier § 2 dErbbauRG folgen.

Das deutsche Recht sieht in den §§ 2, 5, 27 Abs 1 und 32 Abs 1 dErbbauRG mögliche Rechte und Pflichten vor, die durch Vereinbarung und bürgerliche Eintragung zum Inhalt des Erbbaurechts werden und damit gegen Einzelrechtsnachfolger und zum Teil auch gegen Dritte wirken. Ohne Eintragung im Grundbuch wirken diese nur schuldrechtlich zwischen den Parteien. Als Rechtsinhalt begründen sie Verpflichtungen und Berechtigungen des jeweiligen Erbbauberechtigten gegenüber dem jeweiligen Eigentümer und umgekehrt bezüglich der während des Bestehens seines Rechts fälligen Leistungen.¹⁴² Zu diesen Rechten und Pflichten gehören gemäß dErbbauRG zB die Bestimmungen betreffend die Errichtung, Instandhaltung, Verwendung des Bauwerkes, Versicherung und Wiederaufbau nach Zerstörung, Tragung von öffentlichen und privatrechtlichen Lasten und Abgaben, Heimfall, Zahlung von Vertragsstrafen, Verlängerung des Baurechtsvertrages, Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Grundstück an den jeweiligen Erbbauberechtigten zu verkaufen, Zustimmungsvorbehalt zu Belastungen des Baurechts, Zustimmungsvorbehalt zu Veräußerungen.

Für die derzeitige Vertragspraxis bedeutet dies, bei den Formulierungen im Baurechtsvertrag und Eintragungen im Grundbuch entsprechend auf die oben dargestellten Grundsätze Rücksicht zu nehmen. Weiters ist im Hinblick auf den Erwerb von Baurechten / Baurechtswohnungseigentum darauf zu achten, dass der OGH im Jahr 2018 bei der im

¹⁴⁰ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz², § 3 BauRG, Rz 11 mwN.

¹⁴¹ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 9 BauRG, Rz 21 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁴² *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz², Deutsches Erbbaurecht S. 208 mwN.

Kaufvertrag über das Baurecht getroffenen Formulierung zur Übergabe "*mit allen Rechten und Pflichten, mit denen der Verkäufer diese bisher besessen und benützt hat bzw. zu besitzen und zu benützen berechtigt war*" eine Anknüpfung an das bisherige Rechtsverhältnis der ursprünglichen Vertragspartner des Baurechtsvertrages angenommen hat, wodurch die neue Bauberechtigte sämtliche Verpflichtungen ihrer Rechtsvorgängerin schuldrechtlich übernommen hat.¹⁴³ Ob dies nach Ansicht des OGH zur gänzlichen Überbindung von Pflichten führt, mit der Rechtsfolge der Befreiung des ursprünglichen Bauberechtigten aus der vertraglichen Haftung, ungeachtet einer Zustimmung des Grundeigentümers, ist der Entscheidung nicht zu entnehmen.¹⁴⁴ Nach Ansicht der Verfasserin ist dies – mangels Einbindung des Grundeigentümers in den Kaufvertrag – zu verneinen.

2.9 Übertragung eines Baurechts

2.10 Wirkungen der Veräußerung des Baurechts

Mit der Veräußerung gehen die "dinglichen" Rechte und Pflichten auf den Erwerber über. Dass das ursprüngliche Vertragsverhältnis von der Veräußerung unberührt bleibt, ist nur hinsichtlich seines rein obligatorischen Inhalts richtig. Von den rein obligatorisch vereinbarten Pflichten wird der veräußernde Bauberechtigte nur dann befreit, wenn er diese auf den Übernehmer überbunden und der Baurechtsgeber dieser Übertragung zugestimmt hat. Wurden diese rein obligatorischen Pflichten vertraglich nicht überbunden, haftet der Erwerber nur, wenn er sie kannte oder kennen musste. Der veräußernde Bauberechtigte haftet dem Liegenschaftseigentümer gegebenenfalls für den ihm aus Nichtüberbindung entstandenen Schaden. Für die "dinglichen" Pflichten haftet der bisherige Bauberechtigte nicht mehr und zwar auch dann nicht, wenn der Liegenschaftseigentümer der Veräußerung nicht zugestimmt hat (ausgenommen der bisherige Bauberechtigte verstößt mit der Veräußerung gegen Veräußerungsbeschränkungen). Eine andere Ansicht würde die "Veräußerlichkeit" in unzulässiger und unzumutbarer Weise einschränken und könnte einem Veräußerungsverbot gleichkommen. Der bisherige Bauberechtigte könnte zwar zulässigerweise veräußern, würde aber dem Liegenschaftseigentümer weiterhin haften; damit könnte der Liegenschaftseigentümer mit der Weigerung, den verkaufenden Bauberechtigten aus der Haftung zu entlassen, den Verkauf (wirtschaftlich gesehen) zu Fall bringen. Es würde für den Liegenschaftseigentümer aber auch keine Veranlassung besehen, den bisherigen Bauberechtigten aus der Haftung zu entlassen; für ihn wäre es ein Vorteil, wenn neben dem neuen Bauberechtigten bzw. dem Baurecht selbst – zB hinsichtlich des Bauzinses – auch alle bisherigen Bauberechtigten haften würden.¹⁴⁵

¹⁴³ OGH 3 Ob 61/18v: "Mangels Einschränkung ist aus dieser Klausel abzuleiten, dass eine bei Einräumung eines 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", *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 18.

¹⁴⁴ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 18.

¹⁴⁵ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 35 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

2.11 Beendigung des Baurechtsvertrages

2.11.1 Endigungsgründe

Das Baurecht endet durch:

- Zeitablauf
- Verjährung
- Enteignung
- Verwirkung im Falle einer Vereinbarung nach § 4 Abs 2 BauRG (siehe dazu gleich unten unter Punkt 2.11.2)
- angenommenen Verzicht und durch Vereinigung (der angenommene Verzicht ist ein Unterfall der Vereinigung; letztere umfasst aber auch zB Fälle der Erbschaft) und
- außerordentliche Kündigung (wenn man diese als zulässig anerkennt).¹⁴⁶

Das Baurecht endet jedoch nicht bei Untergang des Bauwerkes oder (Zwangs-)Versteigerung der Stammliegenschaft oder Baurechtseinlage (dies gilt ebenso bei Baurechtswohnungseigentum im Einklang mit WEG). Die bloß einseitige Verzichtserklärung des Bauberechtigten bildet keinen Endigungsgrund; auch die Annahme der Verzichtserklärung durch den Grundstückseigentümer ist erforderlich.¹⁴⁷

Bei den Endigungsgründen muss zwischen jenen, die *unmittelbar und absolut* wirken und jenen, die nur einen Löschungstitel schaffen und daher nur *relativ* zwischen dem Bauberechtigten und den Grundeigentümer wirken, unterschieden werden.

Unmittelbar und absolut wirken Zeitablauf, Verjährung (nach *Oberhammer*¹⁴⁸ und *Urbanek/Rudolph*¹⁴⁹ ist auch bei der Verjährung § 8 BauRG anwendbar, wobei es den Anwendungsfall der Verjährung in der Praxis ohnehin kaum geben wird¹⁵⁰) und Enteignung.

Vereinigung, Verwirkung und (angenommener) Verzicht sind bloße Löschungstitel und damit *relative Endigungsgründe*. Dass durch die Vereinigung das Baurecht nicht erlischt, ergibt sich insbesondere aus § 1446 ABGB.¹⁵¹

2.11.2 Beendigung des Baurechtsvertrages durch Verwirkung

§ 4 BauRG besagt Folgendes:

"(1) Das Baurecht kann nicht durch eine auflösende Bedingung beschränkt werden.

¹⁴⁶ Nach *Oberhammer* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremden Grund² Rz 56 (S. 83) stellt die außerordentliche Kündigung einen relativen Endigungsgrund dar.

¹⁴⁷ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 8 BauRG, Rz 3 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁴⁸ *Oberhammer* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremden Grund² Rz 56 (S. 84).

¹⁴⁹ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 8 Rz 2.

¹⁵⁰ Siehe dazu die Ausführungen in *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 8 BauRG, Rz 4 FN 12 (Stand 15.10.2018, rdb.at)

¹⁵¹ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 8 BauRG, Rz 4 (Stand 15.10.2018, rdb.at). §1446 ABGB: "Rechte und Verbindlichkeiten, welche den öffentlichen Büchern einverleibt sind, werden durch die Vereinigung nicht aufgehoben, bis die Löschung aus den öffentlichen Büchern erfolgt ist (§ 526). Bis dahin kann das eingetragene Pfandrecht vom Eigentümer oder im Wege der Zwangsvollstreckung auf einen Dritten übertragen werden".

(2) Das Erlöschen des Baurechtes wegen Verzuges in der Berichtigung des Bauzinses kann nur für den Fall vereinbart werden, dass der Bauzins für wenigstens zwei aufeinanderfolgende Jahre rückständig bleibt."

Das Gesetz lässt nur eine Vereinbarung zu, nach welcher das Baurecht wegen Verzugs in der Berichtigung des Bauzinses für wenigstens zwei aufeinanderfolgende Jahre "erlischt". Die Bestimmung des § 4 Abs 2 BauRG gilt nicht kraft Gesetzes, sondern muss vereinbart werden. Jedes in einem Baurechtsvertrag vereinbarte, über den Tatbestand des § 4 Abs 2 BauRG hinausgehende "Erlöschen" eines Baurechtes (auch infolge Kündigung), ist unzulässig und steht der Verbücherung des Baurechtes entgegen;¹⁵² die Vereinbarung von weiteren "Heimfallsrechten", vergleichbar jenen der §§ 2 ff dErbbauRG, ist somit ausgeschlossen.¹⁵³

Wurde in einem Baurechtsvertrag unzulässigerweise ein "Erlöschen" des Baurechtes aus einem anderen Grund als dem in § 4 Abs 2 genannten Zahlungsverzug vereinbart, so stellt sich die Frage, ob der Vertrag ungültig ist oder aber die Kündigungsbeschränkung als nicht vereinbart gilt; die Beantwortung dieser Frage hängt vom Einzelfall ab und ist im streitigen Verfahren zu klären.¹⁵⁴ *Urbanek/Rudolph* spricht sich für eine geltungserhaltende Reduktion aus, sodass der Baurechtsvertrag nur hinsichtlich der unzulässigerweise vereinbarten auflösenden Bedingungen teilnichtig ist.¹⁵⁵

Bei einer Vereinbarung iSd § 4 Abs 2 ist eine vergeblich erfolgte Mahnung nicht Voraussetzung für das "Erlöschen" des Baurechtes; erforderlich ist jedoch, dass der gesamte Betrag des Bauzinses für zwei aufeinanderfolgende Jahre nicht gezahlt wurde; Teilzahlungen sowie die Entrichtung des Bauzinses nur alle zwei Jahre verhindern somit das "Erlöschen" des Baurechtes. Eines Verschuldens des Bauberechtigten am Verzug bedarf es nicht. Bei mehreren Bauberechtigten besteht Solidarhaftung für die Bezahlung des Bauzinses; zahlt einer der Bauberechtigten seinen anteiligen Bauzins zur Gänze nicht, so treten die Verzugsfolgen nach § 5 Abs 2 dennoch nicht ein, weil der Bauzins ein einheitlicher Bauzins ist und zwar der Teilbetrag zur Gänze ausständig ist, nicht aber der gesamte einheitliche Bauzins.¹⁵⁶ Nach *Urbanek/Rudolph* kann das Erlöschen durch Teilzahlungen zwar verhindert werden, aber nur solange, als nicht ungeachtet der Teilzahlungen der Rückstand der Höhe nach das Ausmaß von zwei Jahresbauzinsen erreicht. Bei Teilzahlungen durch einen von mehreren Bauberechtigten tritt der Verzugsfall des § 4 Abs 2 GBG daher auch dann ein, wenn zwar ein Bauberechtigter seinen anteiligen Bauzins zahlt, andere Bauberechtigte jedoch ihren anteiligen Bauzins nicht zahlen und dadurch in Summe ein Rückstand entsteht, der den

¹⁵² 5 Ob 50/93 SZ 66/73; 5 Ob 152/03v NZ 2005/24 (auch dann, wenn die vorzeitige Kündigungs- oder Auflösungsvereinbarung zugunsten des Bauberechtigten vereinbart wurde).

¹⁵³ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 11 (Stand 15.10.2018, rdb.at); Vgl aber *Kletečka* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 33 (S. 29), der für eine restriktive Interpretation des § 4 Abs 2 BauRG eintritt, und meint, dass aus § 4 Abs 2 BauRG folgt, dass die Veräußerung nicht zu einem Erlöschensgrund gemacht werden darf, aber die verbotswidrige Veräußerung als Heimfalls vereinbar sei. Ebenso *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 4 Rz 6.

¹⁵⁴ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 12 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁵⁵ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 4 Rz 2.

¹⁵⁶ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 13 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

Bauzins von zwei Jahren in Summe übersteigt (zu den Besonderheiten beim Baurechtswohnungseigentum siehe auch Punkt 3.5 unten).¹⁵⁷

§ 4 Abs 2 BauRG steht nicht entgegen, dass das "Erlöschen" des Baurechtes für einen Rückstand an Bauzinsen von mehr als zwei aufeinanderfolgenden Jahren vereinbart wird, da dies eine für den Bauberechtigten günstigere Bestimmung darstellt.¹⁵⁸

Das "Erlöschen" des Baurechtes infolge Zahlungsrückstandes (sogenannte "Verwirkung") stellt nach hL¹⁵⁹ (und dieser Meinung hat sich auch der OGH¹⁶⁰ angeschlossen) einen Löschungstitel und keinen absoluten "Erlöschungsgrund" dar; das Wort "Erlöschen" in § 4 Abs 2 BauRG ist insofern missverständlich. Es bleibt dem Belieben des Grundeigentümers überlassen, ob er sich auf den Verzug beruft und die Übertragung des Baurechtes fordert oder den Bauzins weiterhin stundet. Denn der Liegenschaftseigentümer müsste bei der Übertragung des Baurechtes die auf der Baurechtseinlage haftenden pfandrechtlich sichergestellten Darlehen und Kredite weiter tilgen (vgl § 8 BauRG) und auch die sonstigen Lasten übernehmen, wozu er uU nicht bereit sein wird (insbesondere bei Reallasten, für die er beim "unmittelbaren Eigentümerbaurecht" während der restlichen Baurechtsdauer auch persönlich haftet).¹⁶¹

Der Anspruch auf Übertragung des Baurechtes entsteht bereits mit Eintritt des qualifizierten Zahlungsverzugs, sodass er vom Grundeigentümer wohl auch noch dann geltend gemacht werden kann, wenn der Bauberechtigte nach eingetretenem Verzug, aber noch vor Geltendmachung des Übertragungsanspruches, den rückständigen Bauzins leistet (sofern aus dem Verhalten des Grundeigentümers nach Verzug kein Verzicht auf den geschuldeten Bauzins oder den Übertragungsanspruch ableitbar ist). Leistungen nach Geltendmachung des Übertragungsanspruches verhindern umso weniger den Verlust des Baurechtes durch den Bauberechtigten.¹⁶²

Die Vereinbarung des Erlöschens des Baurechtes nach § 4 Abs 2 hat mit Eintragung des Baurechtes im Grundbuch dingliche Wirkung und bindet auch jeden Rechtsnachfolger.¹⁶³

Große Bedeutung kommt der Bestimmung heute wohl kaum zu; der Baurechtsgeber wird in den seltensten Fällen zwei Jahre zuwarten, bis das Baurecht erlischt, sondern – erstrangige Sicherstellung des Bauzinses vorausgesetzt – den ausständigen Bauzins einklagen und sodann Exekution in die Baurechtsliegenschaft führen. Dieser Weg ist für den Grundeigentümer der wohl schnellere, einfachere und auch sicherere Weg; er kann in der Zwangsversteigerung das Baurecht selbst erwerben (Eigentümerbaurecht) oder ein Dritter erwirbt das Baurecht und ist sodann verpflichtet, den künftigen Bauzins zu bezahlen. Der Bauzins für die Vergangenheit kann uU im Meistbot keine Deckung finden, sodass der

¹⁵⁷ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 4 Rz 8.

¹⁵⁸ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 14 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁵⁹ *Oberhammer* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremden Grund² Rz 56 (S. 76); *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 8 BauRG, Rz 8 mwN (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁶⁰ 1 Ob 90/13 m Zak 2013/613.

¹⁶¹ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 15 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁶² a.a.O., Rz 16.

¹⁶³ a.a.O., Rz 18.

Grundeigentümer leer ausgeht. In der Regel wird dieser Ausfall jedoch nicht die Höhe eines zweijährigen Bauzinses erreichen.¹⁶⁴

2.11.3 Kündigung aus wichtigem Grund

Dauerschuldverhältnisse können an sich aus wichtigem Grund gekündigt werden, allerdings wird vertreten, dass die Aufhebbarkeit dinglicher Dauerrechtsverhältnisse – und dazu gehört das Baurecht – nur ausnahmsweise aus sehr schwerwiegenden Gründen möglich sei. Die für die Auflösung eines dinglichen Rechts in Betracht kommenden Gründe müssen daher ein höheres Gewicht haben als jene, die für die Auflösbarkeit von Dauerschuldverhältnissen genügen.¹⁶⁵ So lässt der OGH die Auflösbarkeit von Dauerrechtsverhältnissen wie Dienstbarkeiten und ähnlichen Gebrauchsrechten wegen der stärkeren dinglichen Bindung nur als "äußerstes Notventil" zu.¹⁶⁶ Bevor die Auflösung des Baurechtes aus wichtigem Grund geltend gemacht werden kann, müssen vorher alle zivilrechtlichen Abwehrmöglichkeiten (etwa Unterlassungsklagen) geltend gemacht werden, um einen für den Baurechtsgeber unzumutbaren Zustand hintanzuhalten.¹⁶⁷ Ein erheblich nachteiliger Gebrauch (§ 1118) reicht zur Auflösung des Baurechtsverhältnisses, zumal es sich um ein dingliches Dauerschuldverhältnis handelt, noch nicht aus.¹⁶⁸ Das in § 4 Abs 1 BauRG normierte Verbot einer auflösenden Bedingung gilt einerseits dem Schutz der Gläubiger, andererseits aber auch dem des Bauberechtigten, der in die Lage versetzt werden soll, das Bauwerk unabhängig von der Willkür und der wirtschaftlichen Lage des Grundeigentümers solange zu behalten, dass er es ausnützen und sein Anlagekapital amortisieren kann. Diesem Gesetzeszweck entsprechend darf die Dauer des Baurechts auch nicht durch den Vorbehalt von Kündigungs- oder Auflösungsvereinbarungen im Ungewissen bleiben.¹⁶⁹

Die mit dem BauRG verfolgte Zielsetzung einer dauernden Bestandsgarantie des Baurechtes bedingt, dass die vereinbarten Gründe für die Auflösung des Baurechtes an Gewicht den in § 4 Abs 2 normierten Erlöschungsgrund erreichen müssen (gilt für Kündigungsgründe ebenso wie für Auflösungsgründe).¹⁷⁰ Ob vereinbarte Kündigungsgründe das Gewicht des in § 4 Abs 2 normierten Erlöschungsgrundes erreichen, kann jedoch nur von einem Streitrichter beurteilt werden und kann daher nicht vorweg im Baurechtsvertrag vereinbart werden. Als einer Verbücherung von vornherein nicht entgegenstehende Vereinbarung einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit des Baurechtsvertrags kommt daher nur der Fall des § 4 Abs 2 BauRG in Betracht.¹⁷¹

¹⁶⁴ a.a.O., Rz 19.

¹⁶⁵ zB 4 Ob 99/16m; 10 Ob 8/16y; 3 Ob 5/17g; *Oberhammer in Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 56 (S. 81); *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 4 Rz 4 mwN.

¹⁶⁶ 5 Ob 122/12w; 4 Ob 106/12k NZ 2014/13.

¹⁶⁷ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 8 ff (Stand 15.10.2018, rdb.at)

¹⁶⁸ Vgl OGH 5 Ob 122/12w, immolex 2014, 87 (Klein) = Zak 2013, 118 = bbl 2013/95.

¹⁶⁹ 5 Ob 122/12w mwN.

¹⁷⁰ 5 Ob 122/12w mwN; für eine Kündigung aus wichtigem Grund auch *Oberhammer in Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 56; *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 4 Rz 4 mwN.

¹⁷¹ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 8 ff (Stand 15.10.2018, rdb.at); OGH 23.9.2019, 9 Ob 32/19z (ordentliches Kündigungsrecht für beide Seiten unzulässig; gilt sowohl bei entgeltlichen als auch bei unentgeltlichen Baurechten).

2.11.4 Vereinbarung von auflösenden Bedingungen

Ein im Bestand nicht gesichertes und von ungewissen Ereignissen abhängiges Baurecht stellt keine geeignete Unterlage für eine Kredit- oder Darlehensgewährung dar; der Bauberechtigte und auch der potentielle Erwerber des Baurechtes müssen das Bauwerk unabhängig von der Willkür und der wirtschaftlichen Situation des Grundeigentümers über einen Zeitraum behalten und nutzen können, der die Amortisation des Anlagekapitals sichert; zum Schutz vor einer unkontrollierbaren Beendigung des Baurechtes verbietet das BauRG daher die Vereinbarung von Resolutivbedingungen.¹⁷²

Der auflösenden Bedingung ist die Vereinbarung eines unbestimmten Endtermins gleichzustellen, sodass das Erlöschen des Baurechtes, zB bei Tod des Bauberechtigten, nicht gültig vereinbart werden kann. Auch die Vereinbarung eines Kündigungsrechts (selbst nach 10-jährigem Bestand) oder eines Rücktrittsrechts ist unzulässig. Der Verstoß gegen an sich zulässig vereinbarte Veräußerungsbeschränkungen, gegen Pflichten zur Errichtung eines Bauwerkes (insgesamt oder innerhalb bestimmter Fristen) usw. darf nicht mit dem Erlöschen oder der Kündbarkeit des Baurechtes sanktioniert werden (und kann daher nur durch Konventionalstrafen abgesichert werden).¹⁷³

2.12 Löschung des Baurechts in Folge Beendigung des Baurechtsvertrages

2.12.1 Zustimmung der Pfandgläubiger und Übergang des Eigentums

§ 8 BauRG normiert wie folgt:

"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."

§ 9 (1) BauRG normiert wie folgt: "Bei Erlöschen des Baurechtes fällt das Bauwerk an den Grundeigentümer. Gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte, die auf dem Baurecht haften, gehen auf das Grundstück über, sobald das Baurecht erlischt."

Die Belehnbarkeit des Baurechtes hängt von der Garantie seines Bestandes ab. Daher wurde in § 8 BauRG zwingend normiert, dass die Rechtswirkungen einer vor Ablauf der vereinbarten Baurechtsdauer erfolgten Baurechtslöschung hinsichtlich der Pfandgläubiger und sonstiger dinglich Berechtigter erst mit deren Löschung eintreten. Bis zur Löschung der auf dem Baurecht haftenden Lasten besteht das Baurecht als eines "mittelbaren Baurechtes" fort. Für den Grundeigentümer entsteht dadurch keine persönliche Haftung für die am Baurecht sichergestellten Lasten; er haftet lediglich mit dem Baurecht ("reine Sachhaftung").¹⁷⁴

Während bei den absoluten "Erlöschungsgründen" mit dem Baurecht auch die darauf haftenden Lasten (insbesondere die Pfandrechte) untergehen (§§ 9 und 10 BauRG sind

¹⁷² Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 4 BauRG, Rz 1 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁷³ a.a.O., Rz 2.

¹⁷⁴ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 8 BauRG, Rz 1 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

anzuwenden), wirkt die Löschung des Baurechtes aufgrund eines Löschungstitels nur relativ, dh mit der Maßgabe des § 8 BauRG¹⁷⁵, sofern die Buchberechtigten der Baurechtseinlage der Löschung nicht zustimmen.¹⁷⁶

Bei der Vereinigung (durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen) geht das Baurecht auf den Eigentümer des Grundstückes oder das Eigentum am Grundstück auf den Bauberechtigten über und es liegt in dessen Belieben, entweder das Baurecht als "unmittelbares Eigentümerbaurecht" aufrechtzuerhalten und die Eigentumsübertragung in Form der Einverleibung zu begehren, sodass das Baurecht nicht erlischt oder endet (in diesem Fall bilden Baurecht und Stammliegenschaft zwei voneinander unabhängige Belehnungsobjekte / zwei als Rechtsobjekte verschiedene unbewegliche Sachen; über sie kann vom Eigentümer getrennt verfügt werden) oder aber die Löschung des Baurechtes mit der Wirkung des § 8 BauRG zu beantragen. Letzterer Fall ist als Aufgabe des unmittelbaren Eigentümerbaurechtes zu werten, sodass das Baurecht nur mehr zugunsten der bereits eingetragenen Pfandgläubiger und sonstiger dinglich Berechtigter bestehen bleibt ("mittelbares Eigentümerbaurecht"); der Eigentümer kann jedoch über dieses Baurecht, das er ja aufgegeben hat, nicht mehr weiter verfügen, auch nicht durch eine weitere Belastung; der Grundeigentümer gilt den dinglich Berechtigten gegenüber als der Bauberechtigte.¹⁷⁷

Entsteht ein unmittelbares Eigentümerbaurecht, haftet der Grundeigentümer für auf dem Baurecht einverleibte Reallasten auch persönlich und nicht nur mit dem Baurecht.¹⁷⁸

Die relative Wirkung der Baurechtslöschung endet mit der Löschung der letzten noch auf dem Baurecht haftenden Last. Eine weitere Belehnung des Baurechts, auch eine zwangsweise Pfändung, ist unzulässig. Beim unmittelbaren Eigentümerbaurecht ist die weitere Belehnung des Baurechtes, auch durch eine Simultanhypothek auf Grundstückseinlage und Baurechtseinlage, hingegen zulässig.¹⁷⁹

Die bereits dinglich Berechtigten können auch im Falle der "Baurechtslöschung mit der Beschränkung des § 8 BauRG eine Zwangsverwaltung oder auch eine Zwangsversteigerung des Baurechtes fordern.¹⁸⁰

Die Löschung des Baurechtes wirkt gegenüber jenen Gläubigern, die der Löschung ihre Zustimmung erteilt haben, absolut. Diese Zustimmung ist in Form grundbuchsfähiger Löschungserklärungen nachzuweisen.¹⁸¹

Die Löschung des Baurechtes ist im Lastenblatt der Stammliegenschaft mit der Beschränkung der Rechtswirksamkeit in Ansehung der verbleibenden Lasten einzuverleiben und im Gutsbestandsblatt der Baurechtseinlage ersichtlich zu machen.¹⁸²

¹⁷⁵ Nach *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 8 Rz 2 und § 9 Rz 4 ist § 8 generell anwendbar.

¹⁷⁶ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 8 BauRG, Rz 5 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁷⁷ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 8 BauRG, Rz 6 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁷⁸ a.a.O., Rz 7.

¹⁷⁹ a.a.O., Rz 10.

¹⁸⁰ a.a.O., Rz 11.

¹⁸¹ a.a.O., Rz 17.

¹⁸² a.a.O., Rz 9.

2.13 Beendigung des Baurechts - Entschädigung

§ 9 (2) besagt Folgendes:

"Mangels anderer Vereinbarung ist dem Bauberechtigten eine Entschädigung in der Höhe eines Viertelteiles des vorhandenen Bauwertes zu leisten."

Um dem Bauberechtigten einen Anreiz zur ordentlichen Instandhaltung des Bauwerkes zu geben (zu der er auch unabhängig von der Entschädigungssumme vertraglich verpflichtet werden sollte), bestimmt der Gesetzgeber in § 9 Abs 2 BauRG, dass mangels anderer Vereinbarung dem Bauberechtigten für das Bauwerk eine Entschädigung in Höhe eines Viertelteiles des vorhandenen Bauwertes zu bezahlen ist.¹⁸³

Die Entschädigungssumme richtet sich mangels anderslautender Vereinbarung immer nach dem vorhandenen Bauwert des Bauwerkes (der Wortlaut des § 9 Abs 2 BauRG schließt die Wertermittlung im Vergleichswert- oder Ertragswertverfahren oder nach § 3 Abs 2 LBG aus). Es sind daher nach § 6 LBG die Baukosten für die Neuerrichtung des Bauwerkes einzuschätzen, und die verstrichene Nutzungsdauer sowie der Erhaltungszustand zu berücksichtigen.¹⁸⁴

§ 9 Abs 2 ist eine Dispositivnorm, sodass der Betrag der Entschädigung beliebig vereinbart und die Leistung einer Entschädigung auch gänzlich ausgeschlossen werden kann. Es ist insbesondere empfehlenswert, im Baurechtsvertrag die Entschädigungssumme mit dem Nutzungswert (Ertragswert), den das Bauwerk für den Grundeigentümer zum Zeitpunkt des Erlöschens des Baurechtes hat (oder nach objektiven Gesichtspunkten haben könnte), zu limitieren, um den Grundeigentümer nicht zur Abgeltung von "Luxuseinbauten" zu verpflichten.¹⁸⁵

Schuldner der Entschädigungssumme ist der zum Zeitpunkt des Erlöschens des Baurechtes im Grundbuch einverleibte Grundstückseigentümer (Eigentümer der Stammeinlage); er haftet persönlich; eine unmittelbare Sachhaftung mit dem Baugrundstück besteht nicht, sodass der Bauberechtigte für seinen Entschädigungsanspruch keine Sicherheit hat¹⁸⁶ (vgl § 28 dErbbaurecht wonach die Entschädigungsforderung auf dem Grundstück anstelle des Erbbaurechtes und mit dessen Rang haftet – dingliche Surrogation); allerdings wird man dem Bauberechtigten ein Zurückbehaltungsrecht am Bauwerk bis zur Bezahlung oder Sicherstellung der Entschädigungssumme nach § 471 ABGB zubilligen müssen; er kann daher wohl nur Zug um Zug mit Bezahlung der Entschädigung zur (geräumten) Übergabe verpflichtet werden.¹⁸⁷

Empfangs- und forderungsberechtigt hinsichtlich der Entschädigungssumme ist der zum Zeitpunkt des Erlöschens des Baurechtes einverleibte Bauberechtigte (Eigentümer der Baurechtseinlage); mehrere Bauberechtigte teilen sich die Entschädigungssumme im

¹⁸³ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 9 BauRG, Rz 6 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁸⁴ a.a.O., Rz 7.

¹⁸⁵ a.a.O., Rz 8.

¹⁸⁶ So auch *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 10.

¹⁸⁷ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 9 BauRG, Rz 10 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

Verhältnis ihres Anteils am Baurecht¹⁸⁸ (auch bei Baurecht-Wohnungseigentum nach § 6a BauRG).

Eine Abtretung, Verpfändung bzw Pfändung des Entschädigungsanspruches ist möglich.¹⁸⁹

Wird das Baurecht unter der Bedingung des § 8 BauRG gelöscht, so tritt die Fälligkeit der Entschädigungszahlung erst mit jenem Zeitpunkt ein, zu dem das letzte Pfand- oder andere dingliche Recht gelöscht wird (zum Zeitpunkt der absoluten Wirkung der Löschung).¹⁹⁰

Die gesetzliche Entschädigungspflicht gilt unabhängig von einer grundbücherlichen Eintragung. Eine vom Gesetz abweichende Regelung (zB die Pflicht zur Bezahlung der Hälfte des Bauwerts oder der entschädigungslose Eigentumserwerb am Bauwerk durch den Grundeigentümer) ist gegenüber dem Singularsukzessor des Grundeigentümers nur dann bindend, wenn er die entsprechenden Vertragspflichten ausdrücklich übernommen hat, oder die vom Gesetz abweichende Regelung im Grundbuch eingetragen wurde. Auch gegenüber dem dinglich gesicherten Gläubiger des Baurechtes wirken Vereinbarungen, die § 9 Abs 2 abändern und uU den "Haftungsfond" nach § 10 schmälern oder eine Entschädigungspflicht gänzlich ausschließen nur dann, wenn sie im Grundbuch eingetragen werden; spätere vertragliche Änderungen müssen nur jene Gläubiger gegen sich gelten lassen, die nach der Eintragung der Vertragsänderung Rechte erworben haben, nicht jedoch vorrangig Berechtigte.¹⁹¹

Geht das Baurecht unter, verlieren die am Baurecht dinglich gesicherten Gläubiger ihren Haftungsfonds (beachte jedoch bei vorzeitiger Löschung § 8). Gebührt dem Bauberechtigten eine Entschädigungssumme, so erstrecken sich Pfand- und andere dingliche Rechte gemäß § 10 BauRG¹⁹² auf diese Entschädigungssumme (das Immobiliarpfandrecht "verwandelt" sich in ein Forderungspfandrecht; Surrogation kraft Gesetzes). Die Höhe der Entschädigungssumme ergibt sich aus dem Baurechtsvertrag oder einer späteren Vereinbarung und mangels einer entsprechenden Vereinbarung aus dem Gesetz (§ 9 Abs 2 BauRG). Die Anwendung des § 10 BauRG ist nicht auf einen speziellen Endigungsgrund beschränkt und zwingend, sodass davon abweichende Vereinbarungen zwischen Grundeigentümer und Bauberechtigten ungültig sind (allerdings kann die Bezahlung einer Entschädigungssumme insgesamt ausgeschlossen werden, womit § 10 BauRG gegenstandslos wird)¹⁹³.

Berechtigte Gläubiger iSd § 10 BauRG sind vor allem Pfandgläubiger wobei § 10 vor allem bei vorzeitiger Baurechtslöschung Bedeutung zukommt¹⁹⁴.

¹⁸⁸ a.a.O., Rz 11.

¹⁸⁹ a.a.O., Rz 12.

¹⁹⁰ a.a.O., Rz 14.

¹⁹¹ a.a.O., Rz 15.

¹⁹² § 10 BauRG: "Wenn dem Bauberechtigten bei Erlöschen des Baurechtes nach Gesetz oder Vertrag eine Entschädigung für das Bauwerk gebührt, erstrecken sich Pfand- und andere dingliche Rechte an dem Baurecht auf die Entschädigung."

¹⁹³ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 10 BauRG, Rz 1 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

¹⁹⁴ a.a.O., Rz 2.

Wurde die Bezahlung einer Entschädigungssumme vertraglich ausgeschlossen, ist § 10 gegenstandslos. Für die Gläubiger besteht die Gefahr einer nachträglichen Vereinbarung des Ausschlusses der Entschädigungsleistung, da sie uU im Vertrauen auf diese Entschädigungssumme Kredite gewährt haben und in der Folge durch die Vereinbarung zwischen Grundeigentümer und Bauberechtigten des Haftungsfonds "Entschädigungssumme" verlustig gehen könnten; daher ist ein derartiger nachträglicher Ausschluss der Pflicht zur Zahlung einer Entschädigungssumme zulasten der bereits dinglich Berechtigten unwirksam.¹⁹⁵

Die Entschädigungssumme muss den Gläubigern immer ungeschmälert zur Verfügung stehen; der Grundeigentümer kann daher – mit Wirkung für derartig berechnete Gläubiger – Forderungen gegen den Bauberechtigten nicht gültig mit der Entschädigungssumme aufrechnen (es sei denn er ist selbst dinglich gesicherter Gläubiger)¹⁹⁶.

¹⁹⁵ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 10 BauRG, Rz 3 (Stand 15.10.2018, rdb.at); aA *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 11, wonach die dinglich Berechtigten keinen Rechtsanspruch auf die Entschädigungssumme haben und daher der Entschädigungsanspruch ohne ihre Zustimmung abbedungen werden kann.

¹⁹⁶ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 10 BauRG, Rz 9 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

3 Baurechtswohnungseigentum

Die Veräußerung von ideellen Anteilen des Baurechtes ist möglich, und zwar nach Maßgabe des § 6a BauRG auch zur Begründung von Baurechtswohnungseigentum.¹⁹⁷

Gegenstand des Baurechts-WE ist nicht die Liegenschaft, sondern das veräußerliche, teilbare, dingliche Baurecht, sodass zur Begründung von Baurechts-WE kein Miteigentum an der Baurechtsliegenschaft, sondern lediglich Teilhaberschaft am Baurecht selbst notwendig ist.¹⁹⁸

Weiters ist der guten Ordnung halber darauf hinzuweisen, dass anstelle der Einräumung von Wohnungseigentum alternativ auch Miteigentum am Baurecht möglich ist. In diesem Fall ist der Abschluss einer ausschließlichen Benützungsberechnung für die einzelnen Baurechtsberechtigten betreffend den von ihnen genutzten Räumlichkeiten sinnvoll, die bei Einverleibung auch gegen die Rechtsnachfolger wirkt.¹⁹⁹ Der Vorteil von Wohnungseigentum im Gegensatz zu Miteigentum ist jedoch, dass beim WEG die Teilungsklage gemäß § 35 WEG ausgeschlossen ist. Im Folgenden soll auch auf die rechtlichen Besonderheiten des Baurechtswohnungseigentums eingegangen werden:

3.1 Gesetzestext

Der Normtext von § 6a BauRG, der das Baurechtswohnungseigentum regelt, lautet wie folgt:

§ 6a. "Einem Bauberechtigten kann von den anderen Bauberechtigten Wohnungseigentum eingeräumt werden (Baurechtswohnungseigentum). Das Wohnungseigentumsgesetz 1975, BGBl. Nr. 417, in der jeweils geltenden Fassung gilt für das Baurechtswohnungseigentum sinngemäß."

3.2 Begründung von Baurechtswohnungseigentum

Mit dem § 6a BauRG hat die BauRG-Novelle 1990 klargestellt, dass an einem Baurecht Wohnungseigentum begründet werden kann.²⁰⁰

Das Baurechts-WE wird primär durch schriftliche Vereinbarung (Baurechtswohnungseigentumsvertrag iSd § 3 Abs 1 Z 1 WEG) in grundbuchsfähiger Form begründet, wobei an die Stelle der Miteigentümer der Liegenschaft die Mitbauberechtigten treten; alle Bauberechtigten müssen an der Vereinbarung beteiligt sein.²⁰¹ Das Baurechts-WE wird in sinngemäßer Anwendung des § 5 Abs 3 WEG 2002 im Eigentumsblatt (B-Blatt) der Baurechtseinlage auf den Mindestanteil eingetragen einschließlich der Ersichtlichmachung

¹⁹⁷ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 36 (Stand 15.10.2018, rdb.at); 5 Ob 205/98b.

¹⁹⁸ Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 1; Verweijen, Das Baurechtswohnungseigentum, immolex 2003, 115.

¹⁹⁹ Kletečka in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 1 (Stand 15.10.2018, rdb.at); so auch Verweijen, Das Baurechtswohnungseigentum, immolex 2003, 115; Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 1.

²⁰⁰ Kletečka in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 1 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁰¹ Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 2; Kletečka in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 3 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

des Wortes "Baurechtswohnungseigentum" in der Aufschrift des Gutsbestandsblattes (A-Blatt).²⁰²

Auch ein einzelner Bauberechtigter kann Baurechts-WE schaffen – durch das WEG 2002 wurde die Begründung von "vorläufigem Wohnungseigentum" (§§ 45 ff WEG) durch den Alleineigentümer für zulässig erklärt; die Regelungen gelten entsprechend für den Alleinbauberechtigten. Nach dem WEG 2002 ist daher die Begründung von "vorläufigem Baurechts-WE" durch den Alleinbauberechtigten zweifellos möglich.²⁰³

Es ist sinnvoll, den Liegenschaftseigentümer in das Vertragswerk einzubinden und Vereinbarungen über das Schicksal des Baurechts-WE bei Beendigung des Baurechts zu treffen. Einer Zustimmung oder Mitwirkung des Liegenschaftseigentümers bedarf die Einräumung von Baurechts-WE allerdings nicht. Der Liegenschaftseigentümer hat auch keine Parteistellung in den Verfahren nach § 52 Abs 1 WEG: Er kann sich durch ein Vorkaufsrecht oder ein – mangels Angehörigeneigenschaft iSd § 364c ABGB – nur obligatorisch wirkendes Veräußerungsverbot²⁰⁴ gegen die Begründung von Baurechts-WE zu schützen versuchen, da die Begründung von Baurechts-WE sehr häufig mit der Veräußerung von ideellen Baurechtsanteilen einhergeht.²⁰⁵ Nach Ansicht des OGH²⁰⁶ kann der Liegenschaftseigentümer, dem ein Vorkaufsrecht eingeräumt wurde, trotz Nichtausübung des eingeräumten Vorkaufsrechts, nicht zur Einwilligung in die Verbücherung eines Kaufvertrages gezwungen werden, wenn der Bauberechtigte mit dem angestrebten Anteilverkauf auch eine vertragliche Veräußerungsbeschränkung verletzt. Nach dieser Entscheidung kann sohin ein vertragliches Veräußerungsverbot in Kombination mit einem verbücherten Vorkaufsrecht dadurch "mittelbar verdinglicht" werden²⁰⁷ (siehe dazu im Detail auch unter Punkt 2.8.2 oben). Der Versuch, die Begründung von Baurechts-WE durch ein Vorkaufsrecht oder ein Veräußerungsverbot zu sichern, ist allerdings dann zum Scheitern verurteilt, wenn die Bauberechtigten bereits über einen dem Mindestanteil (§ 2 Abs 9 WEG) entsprechenden Baurechtsanteil verfügen. In diesem Fall ist ein – allerdings ebenfalls nur relativ wirkendes vertragliches Verbot der WE- Begründung das einzige dem Liegenschaftseigentümer zur Verfügung stehende Mittel, mit dem er die Schaffung von Baurechts-WE zu verhindern versuchen kann.²⁰⁸

3.3 Sinngemäße Anwendung des WEG und anderer Bestimmungen

Auf das Baurechts-WE ist aufgrund der ausdrücklichen Verweisung in § 6a BauRG das WEG sinngemäß anzuwenden. Subsidiär sind aber auch die – von § 6a BauRG nicht erwähnten - §§ 825 ff ABGB (16. Hauptstück) heranzuziehen.²⁰⁹ Grundsätzlich kommen alle

²⁰² *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 2.

²⁰³ *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 3 (Stand 15.10.2018, rdb.at); *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 42 (S. 47 f); siehe auch *Verweijen*, *immolex* 2003, 115; *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz § 6a Rz 2; ablehnend hingegen *Palten*, Wohnungseigentumsrecht Rz 111.

²⁰⁴ SZ 66/73.

²⁰⁵ Dazu *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 3.

²⁰⁶ OGH in 5 Ob 205/98b, sowie NZ 2000, 172.

²⁰⁷ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 3; *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 5 (Stand 15.10.2018, rdb.at) mwN.

²⁰⁸ *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 5 (Stand 15.10.2018, rdb.at) mwN.

²⁰⁹ *Würth* in *Rummeß* § 2 WEG Rz 4; *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 44 (S. 49).

Bestimmungen des WEG zur Anwendung.²¹⁰ Soweit das MRG Sonderregelungen für im WE stehende Mietobjekte vorsieht (zB § 1 Abs 4 Z 3 MRG)²¹¹, gelten diese auch für das Baurechts-WE.²¹²

Nach herrschender Ansicht gelten auch § 3 Abs 1 Z 2, 3 und 4 WEG sinngemäß, sodass Baurechts-WE durch Richterspruch eingeräumt werden kann (Anwendungsfall wäre beispielsweise die Neuschaffung von Baurechts-WE im Falle der Aufteilung nach §§ 81 ff EheG oder im Teilungsverfahren nach § 3 Abs 1 Z 2 WEG).²¹³

Dem einzelnen Baurechtswohnungseigentümer kommt gemäß § 16 WEG die alleinige Nutzung des Baurechtswohnungseigentumsobjektes und die alleinige Verfügung über dieses zu. Das Baurechts-WE ist mit dem Mindestanteil am Baurecht untrennbar verbunden und kann nur mit diesem zusammen beschränkt, belastet, veräußert, vererbt oder der Zwangsvollstreckung unterworfen werden.²¹⁴

Auch die Nutzwertfestsetzung und die Errechnung des Mindestanteils haben nach den §§ 7 WEG zu erfolgen. Dass hier bei der Ermittlung der Zu- und Abschläge für das Zubehör-WE (§ 8 WEG) zu berücksichtigen sei, dass die Baurechtswohnungseigentümer nicht Miteigentümer, sondern nur Fruchtnießler der nicht verbauten Teile der Liegenschaft sind,²¹⁵ ist abzulehnen.²¹⁶ Das Baurecht kann sich nicht nur als solches (§ 5 Abs 2 BauRG), sondern auch der Ausübung nach auf Teile des Grundstücks erstrecken, die für das Bauwerk selbst nicht erforderlich, aber für dessen Benützung vorteilhaft sind (§ 1 Abs 2 BauRG). Damit greift der hohe Bestandschutz des § 4 BauRG zB auch für im Zubehör-WE stehende Hausgärten oder Lagerplätze ein. Ein so stark geschütztes Zubehör-Baurechts-WE ist nach Ansicht von *Kletečka* nach der Verkehrsauffassung (§ 8 Abs 2 WEG) nicht als geringwertiger anzusehen als "gewöhnliches" Zubehör-WE.²¹⁷

Das Wohnungseigentum stellt auf das Miteigentum an einer einzelnen Liegenschaft ab, wobei unter Liegenschaft stets ein gesamter, einheitlicher Grundbuchkörper (§ 3 GBG) zu verstehen ist. Das WE-Objekt muss sich daher nach § 2 WEG zur Gänze auf derselben Liegenschaft befinden. An einem liegenschaftsübergreifenden Objekt kann WE nicht wirksam begründet werden.²¹⁸ Allerdings ist die Errichtung von Baurechtswohnungseigentum an Reihenhäusern zulässig (siehe auch Punkt 2.2).

²¹⁰ *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 44 (S. 49f). Zur Anwendbarkeit anderer auf das Wohnungseigentum Bezug nehmenden Bestimmungen *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 5 f.

²¹¹ Teilanwendungsbereich des MRG für Mietgegenstände, die im Wohnungseigentum stehen, sofern der Mietgegenstand in einem Gebäude gelegen ist, das auf Grund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden ist.

²¹² *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 7 (Stand 15.10.2018, rdb.at) mwN; *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 45 (S. 51 f); *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 6.

²¹³ *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 8 (Stand 15.10.2018, rdb.at); aA *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 44 (S. 50).

²¹⁴ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 5.

²¹⁵ So *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 44 (S. 50); aA *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 5 (bestätigend, dass keine Korrektur der Zu- und Abschläge gemacht werden muss, da die rechtliche Konstruktion des Fruchtgenusses für alle Bauberechtigten gleichermaßen gilt).

²¹⁶ *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 9 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²¹⁷ a.a.O., Rz 9.

²¹⁸ *Prader* in *Prader Manz Wohnrecht*, WEG 5.07 § 2 WEG E 12/1 (Stand 1.7.2020, Manz Wohnrecht in rdb.at)

Auch die Bestimmungen über die Eigentümerpartnerschaft (§§ 13 WEG) sind sinngemäß anzuwenden.²¹⁹

Die Bauberechtigten können WE-Organisatoren iSd § 2 Abs 6 WEG sein.²²⁰ Der Liegenschaftseigentümer ist es hingegen als solcher nicht.²²¹ Wie jeder andere kann er nur dadurch WE-Organisator werden, dass er mit Wissen des Bauberechtigten die organisatorische und administrative Abwicklung des Bauvorhabens bzw. der WE-Begründung vornimmt (§ 2 Abs 6 WEG).²²²

Der guten Ordnung halber sei angemerkt, dass im Verhältnis Bauberechtigten und Liegenschaftseigentümer nicht die Bestimmungen des WEG, sondern das BauRG und der Baurechtsvertrag maßgeblich sind.

3.4 Anwendbarkeit des BTVG auf Baurechtswohnungseigentum

Weiters ist – sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind – auch das Bauträgervertragsgesetz ("**BTVG**") anwendbar. Gemäß § 2 Abs 1 BTVG ist ein Bauträgervertrag ein Vertrag über den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums, des Baurechts, des Bestandrechts oder eines sonstigen Nutzungsrechts einschließlich Leasings an zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumen. Gemäß § 1 Abs 4 BTVG liegt ein Bauträgervertrag auch dann vor, wenn zwar der Erwerber sein Recht an der Liegenschaft von einem Dritten erwirbt, dieser Vertrag aber mit dem Vertrag über die Errichtung oder durchgreifende Erneuerung des Gebäudes, der Wohnung oder des Geschäftsraums eine wirtschaftliche Einheit bildet. Das BTVG kommt dann zur Anwendung, wenn der Eigentumserwerber Vorausleistungen von mehr als EUR 150,-/m² Nutzfläche zu leisten hat.

Dass die Verpflichtung zur Einräumung von Baurechtswohnungseigentum jedenfalls zu den Rechten gemäß § 2 Abs 2 zu zählen ist, kann nicht zweifelhaft sein, zumal ein Baurechtswohnungseigentümer jedenfalls Bauberechtigter sein muss und ihm daher ein Baurecht einzuräumen ist; unter der Voraussetzung des § 2 Abs 4 (wirtschaftliche Einheit) ist daher auch der Werkvertrag zur Errichtung / Erneuerung eines Baurechtsgebäudes ein Bauträgervertrag.²²³ Ein Bauträgervertrag liegt daher auch dann vor, wenn zwar der Vertrag über den Erwerb des Rechts an der Liegenschaft nicht mit dem Bauträger geschlossen wird, dieser Vertrag aber mit dem Vertrag über die Errichtung (Erneuerung) eines Gebäudes, einer Wohnung, eines Geschäftsraumes eine wirtschaftliche Einheit bildet. Das Gesetz definiert zwar nicht, welcher der beiden Verträge (gegebenenfalls auch beide) als Bauträgervertrag anzusehen ist, es ist allerdings mit der hA davon auszugehen, dass lediglich der mit dem Errichter des Objekts geschlossene Vertrag als Bauträgervertrag iSd § 2 Abs 1 BTVG anzusehen ist.²²⁴

²¹⁹ *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 11 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²²⁰ *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 44 (S. 50f).

²²¹ *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 44 (S. 50f); *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 5.

²²² *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 12 (Stand 15.10.2018, rdb.at):

²²³ Wohnrecht: Taschenkommentar, Illedits/Reich-Rohrwig § 2 BTVG (Friedl), 3 Auflage, Mai 2018, Rz 18.

²²⁴ a.a.O., Rz 58.

Die Einbindung in ein Vertragskonzept, bei welchem nach dem Erwerb des Baurechts von allen Bauberechtigten Baurechtswohnungseigentum begründet wird, wird daher in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle (vom äußerst seltenen Fall des Auftretens einer von Anfang an selbstorganisierten Käufergruppe abgesehen) eine entsprechende wirtschaftliche Einheit annehmen lassen, sodass das BTVG auch auf diese Vertragskonstruktion anzuwenden ist.²²⁵

3.5 Bauzins

Im Zusammenhang mit der Zahlung des Bauzinses stellen sich beim Baurechtswohnungseigentum die folgenden Fragen:

- Haften die Baurechtswohnungseigentümer im Innenverhältnis solidarisch oder anteilig mit ihrem Baurechtsanteil?
- Haften die Baurechtswohnungseigentümer im Außenverhältnis solidarisch oder anteilig mit ihrem Baurechtsanteil?
- Haftet der Baurechtswohnungseigentümer bei Veräußerung seines Baurechtswohnungseigentumsanteils weiter für zukünftig fällige Baurechtszinse?
- Wie wirkt sich die Verwirkungsklausel nach § 4 Abs 2 BauRG bei der Mehrheit der Baurechtsnehmer aus?

Zunächst ist festzuhalten, dass der Bauzins gesetzlich im BauRG zur rudimentär geregelt ist (und im WEG gar nicht auf die Besonderheiten einer Mehrheit von Baurechtswohnungseigentümern als Baurechtsnehmer eingegangen wird). Daher wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber – in einer zukünftigen Novellierung des BauRG und/oder des WEG – umfassende Regelungen vorsehen würde (die zumindest im Falle der Nichtregelung im Baurechtsvertrag als dispositive Regelungen greifen). Aufgrund der diesbezüglichen Unzulänglichkeiten der einschlägigen Gesetze ist eine zweifelsfreie Regelung im Baurechtsvertrag unerlässlich.

Am Einfachsten ist die Frage der Fortwirkung der Haftung bei Veräußerung eines Baurechtsanteils aufgrund entsprechender einschlägiger Rechtsprechung zu beantworten. In so gut wie allen Fällen wird bei Baurechtswohnungseigentumsprojekten der Bauzins mit einer entsprechenden Reallast besichert. Veräußert der Bauberechtigte eine solche, durch eine Reallast besicherte Baurechtseinlage an einen Dritten, so haftet er nur für bis zum Zeitpunkt der Veräußerung rückständige, nicht jedoch für zukünftig fällige Bauzinsen²²⁶ (siehe dazu auch Punkt 2.5.2 oben bzw. OGH 1 Ob 79/08m). Andernfalls (ohne Reallast) würde der Veräußerer (und der Erwerber) solidarisch weiterhaften, sofern dieser nicht mit Zustimmung des Baurechtsgebers aus der Haftung für zukünftige Verbindlichkeiten entlassen wurde.

²²⁵ Gartner, Bauträgervertragsgesetz, 4. Auflage, § 2 Rz 12 (Stand 29.12.2017, rdb.at).

²²⁶ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 40 (Stand 15.10.2018, rdb.at); vgl auch OGH 7 Ob 548/80: "Eine Reallast stellt die Belastung einer Liegenschaft mit der Haftung für die Leistungen des jeweiligen Eigentümers dar. Der jeweilige Eigentümer der Liegenschaft ist somit dem Reallastberechtigten wohl persönlich, jedoch nur für die Dauer seines Eigentumsrechtes, zur Erbringung der verbücherten Reallasten verpflichtet. Er haftet daher auch persönlich für Rückstände der Reallastverpflichtung, die aus der Zeit seines Eigentums stammen. Hingegen erlischt seine Verpflichtung mit der Übertragung des Eigentums an der belasteten Liegenschaft, weshalb ihn für künftig fällig werdende Leistungen keine Haftung mehr trifft."; aA Bittner/Engelhart in Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremden Grund² Rz 109 (S. 174 f); gegen Weiterhaftung des Veräußerers des Baurechts bei Reallast: OGH (1 Ob 79/08m).

Betreffend die Haftung nach außen stellt sich die Frage, ob der Bauzins zu den Aufwendungen für die Liegenschaft iSd § 32 WEG gezählt wird.²²⁷ In diesem Fall würde §18 Abs 4 WEG greifen, der für Aufwendungen nach § 32 WEG (nur) Anteilshaftung vorsieht. Dies erscheint nach *Kletečka* nicht unzweifelhaft, weil der Bauzins für die Bereitstellung des Baurechts zu bezahlen ist.²²⁸ Verglichen mit dem "gewöhnlichen WE" entspricht der Bauzins dem Kaufpreis für die Liegenschaft. Die von den einzelnen Miteigentümern zu bezahlenden Kaufpreistraten gehören aber selbstverständlich nicht zu den Aufwendungen nach § 32 WEG, sondern sind von den einzelnen Miteigentümern zu tragen.

Nach Ansicht der Verfasserin ist § 32 WEG aufgrund des Kaufpreischarakters der Bauzinszahlungen nicht anwendbar, daher ist auf die Regelungen des BauRG bzw. des ABGB zurückzugreifen. Eine klare hL oder Rechtsprechung gibt es zu dieser Frage leider bislang nicht:²²⁹

In den Kommentaren zum BauRG wird überwiegend davon ausgegangen, dass der Bauzins ein einheitlicher Bauzins ist, der von mehreren Bauberechtigten zur ungeteilten Hand geschuldet wird (siehe dazu Punkt 2.5.4 oben). Gemäß § 888/889 ABGB gilt bei Schuldnermehrheit, dass falls die geschuldete Leistung teilbar ist, im Zweifelsfall selbständige Teilschulden (bzw. Teilforderungen) entstehen, die nur durch gemeinsamen Entstehungsgrund verbunden sind. Nur wenn die von mehreren geschuldete Leistung unteilbar ist oder Solidarhaftung angeordnet, bzw. vereinbart ist, entsteht nach § 891 ABGB eine Gesamt/Solidarschuld.²³⁰ § 889 ABGB hat insbesondere für Geldforderungen Bedeutung. Solidarhaftung nach § 891 ABGB kann ohne besondere Vereinbarung und ohne gesetzliche Anordnung nur dann angenommen werden, wenn eine solche Haftung in der Parteiabsicht oder nach der Verkehrssitte oder aus der Natur des Geschäftes begründet ist.²³¹

Wie man diese Bestimmungen der § 889 ABGB auf Baurechtswohnungseigentümer anwenden möchte, ist eine Frage der Interpretation. *Urbanek / Rudolph* nimmt bei anfänglicher Einräumung des anteiligen Baurechts vom Baurechtsbesteller zum Zwecke der Begründung von Baurechts-WE mangels gegenteiliger Regelung im Baurechtsvertrag aus den gleichen Überlegungen wie zur analogen Anwendung des § 32 WEG eine anteilige Haftung an.²³² Weiters argumentiert *Urbanek / Rudolph* auch mit § 889 ABGB wonach mit der Geldleistung eine teilbare Leistung vorliege, die zu einer Anteilshaftung führen würde. Für *Urbanek/Rudolph* spricht auch die Natur des Geschäftes "Wohnungseigentum" gegen eine Solidarhaftung, da aufgrund der Vielzahl kleiner Anteile und Nichtkennen der anderen Wohnungseigentümer nicht davon auszugehen ist, dass ein Wohnungseigentümer solidarisch haften möchte²³³. Ob man diese Ansicht teilt, hängt wohl auch davon ab, ob man die Natur des Geschäftes

²²⁷ So *Palten*, Wohnungseigentumsrecht Rz 122; *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 44 (S. 50), *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 14 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²²⁸ *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 14 (Stand 15.10.2018, rdb.at); ebenso zweifelnd *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 7.

²²⁹ Für Anteilshaftung: *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 44 (S. 50); ebenso: *Verweijen*, immolex 2003, 121, der jedoch festhält, dass diese Rechtsfolge durch die Möglichkeit der grundbücherlichen Absicherung des Zinses gemildert wird; *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 7.

²³⁰ *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON (1.03) § 888 Rz 5 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

²³¹ *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON (1.03) § 891 Rz 1 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

²³² *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 7.

²³³ a.a.O., Rz 7.

"Wohnungseigentum" oder des Geschäfts "Baurecht" in den Vordergrund rückt. Im ersteren Fall ist der Meinung von *Urbanek / Rudolph* zu folgen, im letzteren Falle würde nach Ansicht der Verfasserin die Würdigung des Geschäfts Baurecht aufgrund der Natur der Sache für eine Solidarhaftung aller Baurechtsnehmer sprechen, wie sich schon aus den Grundsätzen des Baurechts und Baurechtszinses als einheitlicher Zins ergibt. Aufgrund der Rechtsunsicherheit wäre eine gesetzliche Klarstellung wünschenswert.

Im Innenverhältnis wird nach herrschender Ansicht Anteilhaftung angenommen. Denn wenn die Lehre auch § 32 WEG nicht unmittelbar anwenden will, entspricht nach deren Ansicht dennoch eine dieser Bestimmung entsprechende Verteilung des Bauzinses dem Willen der Wohnungseigentümer. Deshalb ist der Bauzins mangels eines abweichenden Aufteilungsschlüssels von den Bauberechtigten im Innenverhältnis nach dem Verhältnis ihrer Baurechtsanteile zu tragen.²³⁴

Zum Erlöschen des Baurechts in Folge von Verwirkung aufgrund Nichtzahlung des Bauzinses ist Folgendes auszuführen:

Das Erlöschen des Baurechtes wegen Verzuges in der Berichtigung des Bauzinses kann gemäß § 4 Abs 2 (nur) für den Fall vereinbart werden, dass der Bauzins für wenigstens zwei aufeinanderfolgende Jahre rückständig bleibt (siehe Punkt 2.11.2 oben).

Fraglich ist zunächst, wann der Tatbestand des Rückstands iS des § 4 Abs 2 bei einer Personenmehrheit wie bei den Baurechtswohnungseigentümern erfüllt ist. *Spruzina* betont, dass der gesamte Bauzins für 2 Jahre nicht gezahlt werden musste, Teilzahlungen sowie die Entrichtung des Bauzinses alle zwei Jahre verhindern das Erlöschen des Baurechtes. Weiters nimmt er zwar Solidarhaftung bei mehreren Bauberechtigten fort, hält aber in Folge fest, dass wenn ein Bauberechtigter seinen anteiligen Bauzins zur Gänze nicht zahlt, die Verzugsfolgen nach BauRG nicht eintreten, weil der Bauzins ein einheitlicher Bauzins sei, und zwar der Teilbetrag zur Gänze ausständig ist, aber nicht der gesamte einheitliche Bauzins²³⁵. Nach *Urbanek/ Rudolph* kommt es hingegen nicht darauf an, ob der Bauzins für zwei Jahre hintereinander gänzlich aushaftet, sondern sich insgesamt ein negatives Delta an Bauzins aufbaut, das gesamt gesehen den Bauzins für zwei Jahre erreicht.²³⁶ Dieser differenzierten Ansicht ist zu folgen, da sonst bei Baurechtswohnungseigentum nie die Rechtsfolgen der Verwirkung eintreten könnten.

Fraglich ist, ob es zur Verwirkung des Baurechts kommt, wenn nur ein Baurechtswohnungseigentümer mit seinem Bauzins in Verzug gerät, mit der Rechtsfolge, dass das Baurecht für alle Baurechtswohnungseigentümer gelöscht werden kann. Nach *Urbanek / Rudolph* ist es hinsichtlich der Rechtsfolge des Erlöschens des gesamten Baurechts im Verzugsfall ist es für den Grundeigentümer in der Regel ohne Belang, ob der Verzug in Bezug auf anteilige Bauzinsraten allen Baurechts-Wohnungseigentümern ob ihrer solidarischen Haftung zurechenbar ist oder einem Baurechts-Wohnungseigentümer in Bezug auf sein Baurechts-WE-Objekt. Für die Baurechts-Wohnungseigentümer macht es ebenso keinen

²³⁴ *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 14 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²³⁵ *Spruzina* in GeKo Wohnrecht II § 4 BauRG Rz 13.

²³⁶ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 7.

Unterschied, ob sie aufgrund einer Solidarhaftung einen über ihren internen Anteil hinausgehenden Bauzins zahlen müssen, weil ein anderer Baurechts-Wohnungseigentümer seinen Zahlungspflichten nicht nachkommt, oder ob sie eine fremde Schuld zahlen, um die Folgen des § 4 Abs 2 BauRG zu verhindern²³⁷. Denn ist die Reallast des Bauzinses im ersten Rang der Baurechtseinlage eingetragen, so bleibt es bei der dinglichen Gesamthaftung. In beiden Fällen ist der über seinen Anteil leistende Baurechts-Wohnungseigentümer regressberechtigt, in beiden Fällen kann es im Verzugsfall zum Erlöschen des Baurechts kommen, wenn der ausstehende Bauzins nicht zur Gänze bezahlt wird.²³⁸

Weiters besteht ein Risiko für die Baurechtswohnungseigentümer im Rahmen des Abverkaufs von Baurechtswohnungen durch einen Entwickler / Wohnungseigentumsorganisator: Teilt man die Ansicht, dass die Wohnungseigentümer dem Grundstückseigentümer solidarisch für den gesamten Baurechtszins haften, so besteht das Risiko, dass im Falle des Nichtverkaufs aller Einheiten und anschließenden Konkurs des Bauträgers diejenigen Wohnungseigentümer, die bereits eine Wohnung erworben haben, anteilig den gesamten Baurechtszins bezahlen müssen.

Wie oben unter Punkt 2.5 dargestellt, sind der Baurechtsgeber und der/die Baurechtsnehmer bei der Gestaltung des Bauzinses grundsätzlich frei. Bei der Errichtung einer Baurechtswohnungseigentumsanlage wäre es daher etwa möglich, dass dem Baurechtsbesteller eine Eigentumswohnung als Gegenleistung eingeräumt wird, und dafür ein entsprechend geringer Bauzins vereinbart wird. Auch wenn dies im Interesse der Wohnungskäufer wäre, ist fraglich ob dies auch im Interesse des Bauträgers ist, der dadurch eine Wohnung weniger verkaufen kann und der den Bauzins ohnehin auf die Wohnungskäufer abwälzen würde, sodass ihm ein geringerer Bauzins nicht zum Vorteil gereicht. Der Bauträger wird sich daher wohl nur dann auf eine solche Regelung einlassen, wenn der niedrigere Bauzins als Verkaufsargument für einen höheren Verkaufspreis der Eigentumswohnung dienen kann. Für den Baurechtsbesteller hat diese Konstellation jedenfalls den Vorteil, dass er neben einem (in diesem Fall geringeren) Bauzins als Sofortabgeltung auch eine Eigentumswohnung erhalten würde – während er sich sonst den Bau eines Hauses oder das Aufziehen eines Bauträgerprojekts aufgrund seiner finanziellen Mittel nicht hätte leisten können oder sich zugetraut hätte. Weiters hätte diese Konstellation den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass der Baurechtsgeber Teil der Wohnungseigentumsgemeinschaft wird – und damit gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des WEG bei den Eigentümerversammlungen und Beschlüssen der Eigentümergeinschaft mitstimmen kann und somit eine gewisse Kontrolle über die Zukunft des Hauses erhält (durch entsprechende Informationen und Mitbestimmungsmöglichkeiten bei Sanierungen, Instandsetzungen, Erhöhungen der Rücklage, etc).

Weiters ist es möglich, dass die Vertragspartner vereinbaren, dass die Bauzinsen nicht sofort, sondern zB erst in ein, zwei Jahren (nach Errichtung der Wohnhausanlage) fällig werden (oder dass die Bauzinsen zunächst nur gering sind, und dann steigen). Dies hat insbesondere bei Bauträgerprojekten den Vorteil, dass der Bauträger in der Zeit des Baus und der Verwertung

²³⁷ (für ein Erlöschen des Baurechts nach § 4 Abs 2 nur bei Solidarhaftung offenbar *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 14 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²³⁸ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 7.

keine Bauzinsen leisten müsste – bei Verwertung werden die Bauzinsen dann von den Wohnungseigentümern geleistet.

3.6 Beendigung

Im Wesentlichen folgen die Beendigungsgründe des Baurechtswohnungseigentums gemäß WEG jenen gemäß BauRG (siehe vorne unter Punkt 2.11.1).

Es gibt die folgenden Kündigungsgründe:

- Zeitablauf, Vereinigung, Verwirkung, Kündigung, Verzicht, Enteignung, Untergang, Nichtigkeit des Wohnungseigentums

Zeitablauf: Der Hauptanwendungsfall des Erlöschens von Baurechtswohnungseigentum dürfte wohl der des Ablaufs der nach § 3 Abs 1 BauRG vereinbarten Zeitspanne sein (sofern das BauR-WE nicht verlängert wurde) (siehe Punkt 2.11.1 oben). Das Baurecht erlischt durch Ablauf der vereinbarten Zeitspanne automatisch, der Löschung im Grundbuch kommt nur deklarativer Charakter zu.²³⁹

Vereinigung: Fallen die Person des Liegenschaftseigentümers und des Bauberechtigten zusammen, führt dies nicht automatisch zum Erlöschen des Baurechts. Vielmehr entsteht ein sogenanntes Eigentümerbaurecht, auf welches der Bauberechtigte verzichten kann (siehe oben unter Punkt 2.1.5). Abgeleitet aus dem nunmehrigen Rechtsinstitut des vorläufigen Wohnungseigentums des Alleineigentümers (§ 46 ff WEG) wird WE jedenfalls solange weiterbestehen, bis es auf Antrag des Alleineigentümers im Grundbuch gelöscht wird, wozu auch nach WEG die Zustimmung der Buchberechtigten erforderlich ist. Ansonsten wird es bis zur Wieder- bzw. Weiterveräußerung zumindest eines WE-Objektes analog den §§ 45ff WEG zu behandeln sein.²⁴⁰

Die Verwirkung und Kündigung aus wichtigem Grund (soweit zulässig) gemäß § 4 Abs 2 BauRG führt ebenfalls nicht zu einem automatischen Erlöschen des Baurechts (siehe Punkt 2.11.2 und 2.11.3 oben). Die Verjährung ist bei Baurechtswohnungseigentum (nach Baubeginn) nicht relevant.

Verzicht: Grundsätzlich ist ein Verzicht auf das Baurecht (der zur Löschung der Baurechtseinlage führen soll) nur im Einvernehmen mit dem Grundstückseigentümer möglich (aufgrund der im Hintergrund gegebenen vertraglichen Bindung). Bei Baurechtswohnungseigentum gelangt überdies noch die Regelung des § 35 Abs 1 WEG zur Anwendung, wonach der Verzicht auf Baurechtswohnungseigentum der Zustimmung aller Miteigentümer sowie der Buchberechtigten, deren Rechte den Mindestanteil belasten, bedarf.²⁴¹

Untergang: Ferner denkbar wäre die Beendigung von Baurechtswohnungseigentum durch Untergang der Sache. Aufgrund der jederzeitigen Berechtigung zum Wiederaufbau führt der

²³⁹ Punt, Beendigung von Wohnungseigentum (2017).

²⁴⁰ Oberhofer in GeKO Wohnrecht II § 35 WEG 2002, Rz 38 (Stand 15.10.2018, rdb.at)

²⁴¹ Punt, Beendigung von Wohnungseigentum (2017).

faktische Untergang des Gebäudes jedoch nicht zum Erlöschen des Baurechts bzw. des Baurechtswohnungseigentums. Der Untergang des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks führt jedoch auch zum Untergang des Baurechts selbst.²⁴² Der oben angeführte Grund des Zeitablaufs des Baurechtsvertrages wird in der Lehre häufig als Fall des rechtlichen Untergangs bezeichnet.²⁴³

Nichtigkeit: Ferner kann aufgrund von Formalfehlern das Wohnungseigentum nichtig sein.

3.7 Verlängerung der Dauer des Baurechtsvertrages

Ist am Baurecht Wohnungseigentum begründet, so besteht dieses ohne weiteres über die vereinbarte Dauer hinaus bis zur Beendigung des verlängerten Baurechts. Dies liegt an der besonderen Form der Ausgestaltung des Wohnungseigentumsrechts.²⁴⁴ Das WE als solches ist ja nicht befristet, sondern seinem Wesen nach (§§ 35 f WEG) auf Dauer angelegt. Da sich die zeitliche Beschränkung des Baurechts-WE damit ausschließlich aus der Befristung des Baurechts ergibt, wirkt sich die zeitliche Ausdehnung des Baurechts unmittelbar auf das Baurechts-WE aus. Sollten die Bauberechtigten nur die Verlängerung des Baurechts, nicht aber jene des Baurechts-WE anstreben, müssten sie das WE einvernehmlich aufheben.²⁴⁵ Dazu ist die Zustimmung aller Buchberechtigten erforderlich, deren Rechte die Mindestanteile belasten (§ 35 Abs 1 WEG). Zu diesen zählt der Liegenschaftseigentümer jedenfalls dann, wenn seine Bauzinsforderung als Reallast oder hypothekarisch eingetragen wird.²⁴⁶

Im Falle der vorzeitigen Beendigung des Baurechts bleibt hingegen – mangels Zustimmung aller dinglich Berechtigten – das Baurecht im Verhältnis zu diesen weiterhin bestehen (§ 8 BauRG), weshalb auch das Baurechts-WE aufrecht bleibt.²⁴⁷

Problematisch ist in dieser Hinsicht, dass mE die Verlängerung des Baurechtsvertrages der Einstimmigkeit aller Mitbauberechtigten (dh der Wohnungseigentümer) erfordert. Die Bestimmungen des WEG (insbesondere §§ 28 ff WEG) sind nicht anwendbar, da die WEG Gemeinschaft hier keine Beschlusskompetenz hat. Es handelt sich nicht um eine Maßnahme der Verwaltung der WE-Gemeinschaft, sondern um ein Gestaltungsrecht, welches das Baurecht als sachenrechtliches Grundverhältnis betrifft. Ebenso wenig wäre ein (Mehrheits-) beschluss der verlängerungswilligen Baurechtsnehmer zum Erwerb des Baurechtes von den nicht verlängerungsbereiten Bauberechtigten möglich.

Daher sind auf das Gestaltungsrecht der Verlängerung des Baurechtsvertrages die §§ 825 ABGB über die Gemeinschaft der Miteigentümer anwendbar (dieses ist nicht nur auf Eigentumsverhältnisse, sondern auch auf sonstige dingliche Rechte – also auch auf das Baurecht – anwendbar). Demnach erfordert dieses Gestaltungsrecht als Verfügung über die Sache "Baurecht" die Einstimmigkeit aller Miteigentümer.

²⁴² Punt, Beendigung von Wohnungseigentum (2017).

²⁴³ etwa Oberhofer in GeKO Wohnrecht II § 35 WEG 2002, Rz 25 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁴⁴ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 9 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁴⁵ Kletečka in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 19 (Stand 15.10.2018, rdb.at); Zust Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 8.

²⁴⁶ Kletečka in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 19 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁴⁷ a.a.O., Rz 20.

Zudem würde ein teilweise Verlängerung auch § 1 Abs 3 BauRG widersprechen: demnach ist die Beschränkung des Baurechtes auf einen Teil eines Gebäudes unzulässig, sodass eine Verlängerung des Baurechtsvertrages nur betreffend einen Teil des Hauses rechtlich unzulässig ist.²⁴⁸

Es wäre daher ratsam, im Zuge der Reform des Baurechts dafür entsprechende Lösungsmöglichkeiten zu skizzieren. Eine gesetzliche Lösungsmöglichkeit wäre eine Interessenabwägung vorzunehmen – nach dieser gäbe es keine Pflicht zur Verlängerung aber gegebenenfalls (etwa, wenn nur ein Bauberechtigter nicht zustimmen möchte oder kann – etwa bei Geschäftsunfähigkeit) diesem eine Pflicht zur Übertragung seines Baurechtsteils (etwa an die sonstigen Baurechtsberechtigten) gegen Zahlung der entsprechenden Entschädigungssumme trifft. Dies auch unter dem Gesichtspunkt der die Miteigentümer gemäß § 828 ff treffenden Treuepflicht.

Solange es dazu keine gesetzliche Lösung gibt, wäre eine mögliche vertragliche Lösung nach Ansicht der Verfasserin zB ein Vorkaufsrecht des Grundeigentümers auf den Erwerb einzelner Baurechte im Falle des Nichteinverständnisses mit der Verlängerung. Kaufpreis wäre in diesem Fall der Entschädigungsbetrag nach Baurechtsgesetz bzw. – vertrag. In diesem Fall würde der nichteinwilligungswillige Baurechtsnehmer nicht schlechter aussteigen, als bei Wegfall des Baurechts. Dadurch würde ein Eigentümerbaurecht entstehen, und der Liegenschaftseigentümer könnte auf diese Weise für die Verlängerung des Baurechts stimmen. Nachteil wäre hierbei, dass er in Folge auch entsprechend einen neuen Baurechtsberechtigten suchen müsste (bzw. die Wohnung vermieten müsste).

3.8 Mietverträge

Der Bauberechtigte tritt als Fruchtnießer nach § 1120 ABGB in bestehende Bestandverträge ein.²⁴⁹

Wie im Punkt 2.8.4 ausgeführt, ist ein vertragliches Verbot der Vermietung oder Verpachtung in Baurechtsverträgen zulässig, wirkt allerdings nur obligatorisch.

Der mit dem Baurechtswohnungseigentümer über sein WE-Objekt geschlossene Mietvertrag ist ein Hauptmietvertrag (§ 2 Abs 1 MRG).²⁵⁰ Vermieter ist dabei nicht die Gemeinschaft der Bauberechtigten, sondern der einzelne Bauberechtigte. Die Eigentümergemeinschaft kann auch unverbaute Teile vermieten, wenn sich das Baurecht auch der Ausübung nach auf diese Teile bezieht (vgl § 1 Abs 2 BauRG). Veräußert der Mitbauberechtigte seinen Baurechtsanteil, der mit dem WE verbunden ist, kommt es zur gesetzlichen Vertragsübernahme nach § 1120 ABGB oder § 2 Abs 1 MRG (Details siehe unten). Dies gilt auch für den Rückfall des Bauwerks an den Grundeigentümer nach Erlöschen des Baurechts.²⁵¹ Letzteres ergibt sich daraus, dass selbst nach Beendigung eines Fruchtgenussrechts die vom Fruchtnießer geschlossenen

²⁴⁸ Auch nach den Bestimmungen des WEG wäre dies unzulässig, da dadurch ein sogenanntes Mischhaus entstehen würde.

²⁴⁹ 6 Ob 121/06x.

²⁵⁰ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 6; *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 13 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁵¹ 5 Ob 97/15y

Mietverträge übergehen.²⁵² Da der Bauberechtigte hinsichtlich der Liegenschaft die Stellung eines Fruchtgenussberechtigten hat, kann für ihn nichts Anderes gelten. Für den Liegenschaftseigentümer bedeutet daher die Vermietung eine große Gefahr, gegen die er sich durch ein bloß obligatorisch wirkendes Vermietungsverbot nur unzulänglich schützen kann.²⁵³

Die Art der Vertragsübernahme des Erwerbers (bzw bei Heimfall / Rückfall des Grundeigentümers) hängt davon ab, ob das Bestandverhältnis zumindest in den Teilanwendungsbereich des MRG fällt (also die Kündigungsbeschränkungen des MRG zur Anwendung kommen) oder dieses nicht in den Anwendungsbereich des MRG fällt. Im ersteren Fall erfolgt die gesetzliche Vertragsübernahme nach § 1120 ABGB, im zweiten Fall nach § 1 Abs 1 MRG. Mietverhältnisse im Zusammenhang mit dem Baurechtswohnungseigentum werden typischerweise (zumindest dem Teil-) Anwendungsbereich des MRG und damit § 2 Abs 1 MRG unterliegen.

Aus § 1120 ABGB folgt für den Fall der Einzelrechtsnachfolge auf Bestandgeberseite eine kraft Gesetzes eintretende, vom Willen der Beteiligten unabhängige Übernahme des Bestandvertrages durch den Erwerber der in Bestand gegebene Sache gegenüber dem innehabenden Bestandnehmer, sobald das Bestandobjekt dem Erwerber übergeben wurde. Das Bestandverhältnis wird allerdings in ein solches von unbestimmter Dauer mit gesetzlicher Kündigungsfrist umgewandelt²⁵⁴, womit dem Erwerber grundsätzlich das besondere Kündigungsrecht des § 1120 ABGB zusteht.²⁵⁵ Dem Erwerber steht daher in diesem Fall das Recht zu, das Bestandverhältnis ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer, einen allgemeinen oder besonderen Kündigungsverzicht oder die vereinbarte (längere) Kündigungsfrist oder den vereinbarten Termin zu den gesetzlichen Terminen unter Einhaltung der gesetzlichen (oder kürzeren vertraglichen) Frist wirksam aufzulösen.²⁵⁶ Nimmt der Erwerber dieses Recht in Anspruch und erleidet der Bestandnehmer durch die Aufkündigung einen Schaden, so kann er gegen den Veräußerer wegen Verletzung dessen vertraglicher Pflichten Schadenersatzansprüche geltend machen.²⁵⁷ Im Falle der Verbücherung des Bestandrechts verbessert sich die Rechtsstellung des Bestandnehmers. Der Nachfolger in der Vermieterposition ist in diesem Fall an die vertraglich vereinbarte Bestandszeit gebunden und kann nicht nach § 1120 ABGB kündigen.²⁵⁸

Für den Anwendungsbereich des – auch bloßen Kündigungsschutzes des MRG gelten § 2 Abs 1 Satz 4 und 5 MRG und gehen diese als *leges speciales* dem § 1120 ABGB vor. Aus § 2 MRG folgt, dass der Rechtsnachfolger des Vermieters an den wirksam geschlossenen Hauptmietvertrag auch dann gebunden ist, wenn der Bestandvertrag nicht verbüchert ist, doch

²⁵² wobl 1991/60.

²⁵³ *Kletečka* in GeKO Wohnrecht II § 6a BauRG, Rz 13 (Stand 15.10.2018, rdb.at); *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta* Rz 45 (S. 51 f); *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 6a Rz 6.

²⁵⁴ Nach *Riess* wandelt sich ein befristetes Bestandverhältnis entgegen der Rsp nicht in ein solches auf unbestimmte Zeit, sondern es bleiben mangels Ausübung des Beendigungsrechts in angemessener Frist die vereinbarten Modalitäten einzuhalten, vgl dazu *Riss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON (1-02) § 1120 Rz 2 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

²⁵⁵ *Höllwerth* in GeKo Wohnrecht I § 1120 ABGB Rz 2 (Stand 1.10.2017, rdb.at) mwN.

²⁵⁶ *Höllwerth* in GeKo Wohnrecht I § 1120 ABGB Rz 60 (Stand 1.10.2017, rdb.at) mwN; *Prader*, MRG (6.05) § 1120 ABGB E 29 (Stand 1.7.2022, Manz Wohnrecht in rdb.at).

²⁵⁷ *Höllwerth* in GeKo Wohnrecht I § 1120 ABGB Rz 68 (Stand 1.10.2017, rdb.at) mwN.

²⁵⁸ a.a.O., Rz 3.

sind Nebenabreden ungewöhnlichen Inhalts für den Rechtsnachfolger nur dann verbindlich, wenn er sie kannte oder kennen musste.²⁵⁹ Rechte des Mieters – etwa die Bindung des Rechtsnachfolgers des Vermieters an den Mietvertrag nach § 2 Abs 2 MRG sind nicht abdingbar (zwingendes Recht). Der Baurechtsgeber kann daher eine dem Baurechtsnehmer vertraglich auferlegte Einschränkung seines Vermietungsrechts nur durch eine Vertragsstrafe bzw. durch eine Klage auf Vertragszuhaltung sichern.²⁶⁰ Dies führt zu großen Nachteilen für den Grundeigentümer, da im Anwendungsbereich des MRG die Kündigung aufgrund des strengen Kündigungsschutzes des § 30 MRG (bei unbefristeten Verträgen) sehr erschwert ist.

Um Vertragsbrüchigkeit zu vermeiden, sollten daher im Anwendungsbereich des MRG vom Baurechtsnehmer / Wohnungseigentümer nur befristete Mietverträge abgeschlossen werden (mit nicht längerer Laufzeit als der Baurechtsdauer). Fraglich ist, ob bei Mietverträgen, die auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, das Erlöschen des Baurechts wegen Zeitablaufs oder das vorzeitige Erlöschen des Baurechts als wichtiger Grund für die Kündigung gemäß § 30 Abs 2 Z 13 MRG im Mietvertrag vereinbart werden kann. Skeptisch ist dazu nach Analyse der Rechtsprechung zu Veräußerungsfällen *Urbanek / Rudolph*, die betonen, dass ein konkretes Bedürfnis des Grundeigentümers an der Auflösungsmöglichkeit wegen persönlicher oder geschäftlicher Eigennutzung oder beabsichtigter Verwertung im Mietvertrag konkret festgelegt werden müsse. Die Rechtsprechung dazu ist jedenfalls bislang kasuistisch.²⁶¹ Die dem Baurechtswohnungseigentümer als Baurechtsnehmer übernommene Verpflichtung, das Gebäude etwa nur befristet zu vermieten, kann nicht als Grunddienstbarkeit verbüchert werden (siehe dazu auch Punkt 2.4 oben).

²⁵⁹ *Höllwerth* in GeKo Wohnrecht I § 1120 ABGB Rz 75 (Stand 1.10.2017, rdb.at) mwN.

²⁶⁰ *Prader*, MRG (6.05) § 2 MRG E 23 (Stand 1.7.2022, Manz Wohnrecht in rdb.at); 5 Ob 291/00f.

²⁶¹ *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 12.

4 Steuerrechtliche Aspekte²⁶²

Im Folgenden wird auf die steuerrechtlichen Aspekte der Begründung von Baurechten eingegangen – sowohl aus Perspektive des Grundeigentümers als auch aus Perspektive des Bauberechtigten. Weiters werden die steuerlichen Besonderheiten des Baurechtswohnungseigentums dargestellt.

4.1 Behandlung beim Grundeigentümer

Die Einnahmen aus der Einräumung eines Baurechts stellen grundsätzlich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung dar.

Eine Veräußerung im steuerlichen Sinn liegt nur dann vor, wenn der (zivilrechtliche) Grundeigentümer dem Bauberechtigten das wirtschaftliche Eigentum am Grundstück einräumt. Wirtschaftliches Eigentum des Bauberechtigten (am Grundstück) wird zB dann anzunehmen sein, wenn dem Bauberechtigten zusätzlich zum Baurecht eine Option auf den Erwerb des Eigentums am Grundstück gegen ein wirtschaftlich nicht angemessenes Entgelt eingeräumt wird.

Einen Sonderfall stellt die Bestellung eines Baurechts an einem bebauten Grundstück dar. Durch die Bestellung eines Baurechts an einem bebauten Grundstück wird das Eigentum am Grundstück nachträglich vom Eigentum am Grundstück getrennt. Der Bauberechtigte erwirbt das zivilrechtliche und wirtschaftliche Eigentum am Gebäude, während er am Grundstück nur Nutzungsberechtigter wird. Hinsichtlich des Gebäudes liegt daher beim Grundeigentümer eine Veräußerung vor und damit - je nachdem ob die Immobilie vom Baurechtsgeber privat oder betrieblich genutzt wurde – Einkünfte aus privater Grundstücksveräußerung oder Einkünfte aus Betriebsvermögen vor.

4.2 Behandlung beim Bauberechtigten

Die vom Bauberechtigten zu zahlenden laufenden Bauzinse sind – wie Mietzahlungen – sofort als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abzusetzen.

Leistet der Baurechtsberechtigte Einmalzahlungen für die Erlangung des Baurechts und haben diese Zahlungen den Charakter einer Mietvorauszahlung, so sind diese auf den Vorauszahlungszeitraum zu verteilen. Wird durch die Einmalzahlung eine besondere Qualität des Baurechts (nach Art eines "Mietrechts") erworben, so ist die Vorauszahlung zu aktivieren und auf die Nutzungsdauer abzuschreiben.

Bei Bestellung des Baurechts an einem bebauten Grundstück liegt eine Anschaffung eines Gebäudes vor. Bei Vorliegen eines einheitlichen Bauzinses für Baurecht und Gebäude ist dieser gegebenenfalls aufzuteilen. Das Gebäude ist im Anschluss über den verbleibenden Baurechtszeitraum abzuschreiben. Weicht die tatsächlich zu erwartende Dauer der Nutzung allerdings von der Baurechtslaufzeit ab, ist die tatsächliche technische Nutzungsdauer heranzuziehen.

²⁶² Fuhrmann Karin, Die Begründung eines Baurechts im Steuerrecht, immolex 2021/36.

4.3 Besonderheiten beim Baurechtswohnungseigentum²⁶³

Bauträger:

Der Erwerb des Baurechts unterliegt der Grunderwerbsteuer. Bemessungsgrundlage ist hierbei die Gegenleistung, insbesondere der sogenannte Grundstückswert (bei Bauträgerprojekten ist die Gegenleistung zumeist höher als der Grundstückswert und daher die anwendbare Bemessungsgrundlage).

Im Ergebnis liegt die ermittelte Bemessungsgrundlage für die GrESt in der Regel unter jener im Fall eines Ankaufs der Liegenschaft durch den Bauträger. Daneben benötigt der Bauträger mangels Grundstückskauf auch keinen Ankaufskredit für diesen (welcher wiederum Kosten verursachen würde).

Das Baurechtswohnungseigentum weist für den Bauträger in der Bau- und Verkaufsphase steuerlich keine Besonderheiten im Vergleich zur klassischen Abwicklung mittels Liegenschaftsankauf auf. Eines der wesentlichen Themen ist daher der Vorsteuerabzug auf die Baukosten, der wiederum von der umsatzsteuerlichen Behandlung des Verkaufs abhängig ist. Dem Bauträger steht hierbei das Wahlrecht zu, den Verkauf entweder umsatzsteuerpflichtig oder umsatzsteuerfrei (sog. unecht befreit) zu behandeln. Eine Option zur Umsatzsteuerpflicht kann dabei nur bei jenen Erwerbern vorteilhaft sein, welche in der Folge umsatzsteuerpflichtig vermieten und sohin zum Vorsteuerabzug berechtigt sind (daher insbesondere bei Anlegerwohnungen). Demgegenüber ist der umsatzsteuerfreie Verkauf jedenfalls bei Eigennutzern die bevorzugte Variante. Bei Gefahrenübergang (idR Wohnungsübergabe) hat der Bauträger den Gewinn aus dem Wohnungsverkauf für ertragsteuerliche Zwecke zu realisieren.

Wohnungskäufer:

Im Zuge des Wohnungsankaufs werden sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Baurechtsvertrag auf den Käufer überbunden. Neben dem Kaufpreis hat der Wohnungseigentümer die Ankaufsnebenkosten, insbesondere die Grunderwerbsteuer²⁶⁴ und Grundbucheintragungsgebühr (1,1% der Bemessungsgrundlage) zu entrichten. Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer ist die Gegenleistung, mindestens aber der sogenannte Grundstückswert des Baurechts. Zu dieser Gegenleistung zählt der Kaufpreis. Die vom Wohnungskäufer übernommene Bauzinsverpflichtung ist nur dann zusätzlich zu berücksichtigen, wenn diese noch nicht verbüchert ist. Zur Mindestbemessungsgrundlage "Grundstückswert" sei angemerkt, dass nach Ansicht der Finanzverwaltung diese bei einem Baurecht bei einer Dauer von mindestens 50 Jahren dem Grundstückswert für das bebaute Grundstück entspricht. Da bei klassischen Bauträgerprojekten der Kaufpreis aber ohnehin regelmäßig höher ist, ist darauf nicht weiter einzugehen. In der Folge hat der Wohnungskäufer an den Liegenschaftseigentümer den Baurechtszins zu entrichten. Werden mit der Wohnung Einkünfte erzielt (insbesondere im Rahmen einer Vermietung, Stichwort "Vorsorgewohnung"),

²⁶³ Fuhrmann Karin / Kunisch Manfred, Vollabschreibung, ZLB 2017/16.

²⁶⁴ Auch bei der Verlängerung und Übertragung des Baurechts fällt Grunderwerbsteuer an. Zu Details bei diesen späteren Erwerbsvorgängen siehe die § 2 und 3 des Grunderwerbsteuergesetzes zu Details betreffend Berechnung der Bemessungsgrundlage.

dann ist der Baurechtszins ertragsteuerlich abziehbar. Gerade in Zeiten einer gesetzlichen Vermutung eines Grundanteils von bis zu 40% wird beim Baurechtswohnungseigentum häufig werbewirksam angeführt, dass dies für Vorsorgewohnungskäufer besonders attraktiv ist, da damit auch die Grundkosten quasi abgeschrieben werden. Bei gesetzlichen Grundanteilen von bis zu 40% ist die Vollabschreibung der Grundkosten ein Werbevorteil. Eine in der Folge vom Wohnungskäufer durchgeführte Veräußerung unterliegt (mit Ausnahmen) der Immobilienertragsteuer, ebenso wie etwaige Abschlagzahlungen vom Grundeigentümer bei Heimfall, sofern der Erlös die sogenannten adaptierten Anschaffungskosten (steuerlicher Buchwert) gemäß § 30 Abs 3 EstG übersteigt.

Das Baurechtseigentum weist gegenüber dem Grundstückskauf daher folgende steuerliche Vorteile in der Strukturierung von Bauträgerprojekten auf:

- Geringere Grunderwerbsteuer und Grundbucheintragungsgebühr
- Ertragsteuerliche Geltendmachung des Baurechtszinses (quasi Abschreibung der Grundkosten)

5 Besonderheiten in der Bewertung

Das folgende Kapitel stellt dar, wie das Baurechtswohnungseigentum zu bewerten ist. Da es sich einerseits um eine Eigentumswohnung handelt, andererseits diese auf Basis eines Baurechts errichtet wird, werden sowohl die Bewertungsmethoden bei Eigentumswohnungen als auch jene von Baurechten beschrieben und diese dann genauer auf das Institut des Baurechtswohnungseigentums übertragen. Weiters soll ein (fiktives) Beispiel die Anwendung der Bewertungsparameter illustrieren. Weiters wird auch auf die praktisch relevante Frage der Bewertung von Bauzinsen näher eingegangen.

5.1 Allgemeine Bewertungsmethoden für die Bewertung von Eigentumswohnungen

Das Liegenschaftsbewertungsgesetz ("LBG") unterscheidet das Vergleichswertverfahren, das Ertragswertverfahren und das Sachwertverfahren. Die ÖNORM B 1802-1 führt zudem noch das Discounted-Cashflow-Verfahren und das Residualwertverfahren an. All dieses Verfahren können nicht nur bei Volleigentumswohnungen, sondern auch bei der Bewertung von Baurechtseigentumswohnungen relevant sein. Auf alle Bewertungsmethoden und die Bewertung von Eigentumswohnungen im Besonderen im Detail einzugehen würde den Umfang dieser Masterarbeit sprengen. Es wird daher hier nur überblicksmäßig auf die einzelnen Methoden eingegangen um dann einige Spezifika und Fragen bei der Bewertung von Baurechtswohnungseigentumswohnungen zu beleuchten. Für eine vertiefenden Überblick (samt Anwendungs- und Bewertungsbeispielen) sei auf die einschlägige Literatur zum Bewertungsrecht verwiesen.²⁶⁵

Bei der Anwendung des Vergleichswertverfahrens muss der Gutachter mehrere mit der zu bewertenden Liegenschaft vergleichbare Immobilien, die vor kurzem veräußert wurden, auffinden. Ausgehend von deren Verkaufspreisen muss er dann Rückschlüsse auf den am Markt realisierbaren Preis des Bewertungsobjektes ziehen. Aufgrund der Heterogenität von Immobilien sind hierzu fast immer Anpassungen notwendig. Abweichende Eigenschaften sowie geänderte Marktverhältnisse sind nach Maßgabe ihres Einflusses auf den Wert durch Zu- und Abschläge begründet zu berücksichtigen.²⁶⁶

Das Vergleichswertverfahren ist insbesondere zur Ermittlung des Verkehrs- bzw. Marktwertes unbebauter Liegenschaften sowie allgemein des Bodenwerts im Sachwertverfahren und im Ertragswertverfahren anzuwenden. Zudem kann es bei bebauten Liegenschaften angewendet werden, wenn zwischen den Vergleichsgrundstücken und dem Bewertungsobjekt eine hinreichende Übereinstimmung in wertrelevanten Merkmalen besteht. Dies ist in der Praxis insbesondere bei Eigentumswohnungen der Fall. Bei anderen Immobilientypen wie Einfamilienhäusern und Luxusimmobilien eignet es sich üblicherweise nur zur Plausibilisierung. Indirekt fließen die methodische Vorgehensweise und die Berücksichtigung wertbestimmender Faktoren des Vergleichswertverfahrens im Rahmen des Sach- und Ertragswertverfahrens mit ein. Die entsprechenden Eingangsdaten im Sach- und Ertragswertverfahren wie marktübliche Herstellungskosten, Bau- bzw. Ausstattungsqualität,

²⁶⁵ Unter anderem Bienert / Funk (Hrsg.): Immobilienbewertung Österreich, 4. Auflage (2022); *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung, 7. Auflage (2017); Seiser/Kainz, der Wert von Immobilien (2011).

²⁶⁶ *Bienert/Flödl* in Bienert / Funk (Hrsg.): Immobilienbewertung Österreich, 4. Auflage (2022), 1.2 (S. 168f).

Erhaltungszustand, wirtschaftliche Gesamt- und Restnutzungsdauer oder Marktmieten und Liegenschaftszinssätze, werden aus Vergleichswerten abgeleitet.²⁶⁷

Das Ertragswertverfahren findet bei allen Immobilien Anwendung, die der Ertragserzielung dienen oder dienen könnten. Zentrale Überlegung ist, dass der heutige Wert einer Liegenschaft sich aus den zukünftig erwartenden Erträge ergibt. Die jährlich erwartenden Überschüsse aus Mieteinnahmen und ein für Immobilieninvestitionen üblicher Zinssatz erlauben hierbei den Rückschluss auf einen realistischen Preis der Immobilie.²⁶⁸

Das Sachwertverfahren errechnet den Wert der Liegenschaft durch Addition des Bodenwertes und der um die Alterswertminderung reduzierten Herstellungskosten der baulichen Anlage unter Berücksichtigung allfälliger weiterer sonstiger wertbeeinflussender Umstände. Das Sachwertverfahren wird heutzutage nur noch bei Objekten eingesetzt, deren Preisfindung sich nicht an Renditeüberlegungen, sondern vielmehr an einer immateriellen Preisfindung orientiert.²⁶⁹

Durch die starke Zunahme von grenzüberschreitenden Transaktionen gewannen in den letzten Jahren auch zunehmend internationale Methoden – wie das DCF Verfahren – an Bedeutung.²⁷⁰

Eigentumswohnungen werden in der Regel mit dem Vergleichswertverfahren oder Ertragswertverfahren bewertet. Beim Ertragswertverfahren wird das Vergleichsverfahren ebenfalls häufig zur (zusätzlichen) Plausibilisierung herangezogen. Bei richtiger Anwendung der Verfahren sollten sich jedenfalls keine unterschiedlichen Ergebnisse bei Anwendung der beiden Verfahren ergeben. Das Sachwertverfahren wird bei Eigentumswohnungen selten angewendet, da hier häufig Marktanpassungen erforderlich sind um die tatsächlich erzielbaren Verkaufspreise zu bewerten (dh das Sachwertverfahren ohne Marktanpassung führt häufig zu einer Unterschätzung des Verkehrswertes).

Voraussetzung für die Anwendung des Vergleichsverfahrens bei Wohnungen ist eine ausreichend große Anzahl von geeigneten Kauftransaktionen. Dies ist vor allem in größeren Städten und Ballungsräumen der Fall. In den ländlichen Regionen sind Kauftransaktionen von vergleichbaren Objekten schwieriger zu finden²⁷¹. Bei Baurechtswohnungseigentumswohnungen kann sich die Wahl von geeigneten Vergleichsobjekten noch schwieriger gestalten (insbesondere außerhalb Wiens bzw. in Wien außerhalb jener Bezirke in welchen Baurechtsprojekte häufig sind (häufig sind Baurechtsprojekte im 21. und 22. Wiener Gemeindebezirk). Ein Vergleich mehrere jüngerer Transaktionen betreffend Baurechtseigentumsprojekten im 21. und 22. Wiener Gemeindebezirk sind als Anhang 2 dieser Master Thesis beigefügt.

²⁶⁷ *Funk/Hattinger/Hubner/Stocker* in Bienert / Funk (Hrsg.): Immobilienbewertung Österreich, 4. Auflage (2022), (S. 188f).

²⁶⁸ *Bienert/Flödl* in Bienert / Funk (Hrsg.): Immobilienbewertung Österreich, 4. Auflage (2022), 1.2 (S. 168f).

²⁶⁹ a.a.O., 1.2 (S. 168f).

²⁷⁰ a.a.O., 1.2 (S. 170).

²⁷¹ *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung, 7. Auflage (2017) S. 163ff.

Die Höhe des Kaufpreises ist vor allem von der Lage und davon abhängig, ob es sich um eine neu errichtete, eine generalsanierte oder um eine gebrauchte Wohnung handelt. Die Vergleichspreise der ausgewählten Wohnungen sind durch Zu- und Abschläge aufgrund der Unterschiede in den wertbestimmenden Merkmalen auszugleichen. Ebenso sind Immobilienpreisänderungen, die sich im Zeitraum zwischen Kaufvertragsabschluss und Bewertungsstichtag ergeben haben, durch angemessene Auf- bzw. Abwertungen auszugleichen.

Die erhobenen Kaufpreise der Vergleichswohnungen sind dahingehend zu prüfen, was in diesen wertbeeinflussend berücksichtigt ist. Der jeweilige Kaufpreis ist unter anderem hinsichtlich folgender Punkte zu analysieren:

- Wohnfläche
- Loggia, Balkon, Terrasse
- eigene Gartenfläche
- Kellerabteil/Nebenräume
- Tiefgaragenplatz/Garagenplatz/überdachter/nicht überdachter PKW-Stellplatz
- Inventar
- Sanierungsdarlehen aus Wohnhaussanierung²⁷²

Neben dem aus den Kaufpreisen der Vergleichswohnungen abgeleiteten Vergleichspreisen sind bei der Verkehrswertermittlung noch weitere Detailinformationen wie das regionale Mietniveau der Wohnungen, die Betriebs- und Heizkosten für die zu bewertende Wohnung, der aktuelle Stand der Rücklage sowie ein aktueller Reparatur- und Sanierungsbedarf zu berücksichtigen.

Bodenwertanteil:

Wohnungen werden meist in höherwertigen Lagen, welche auch höhere Bodenpreise bedingen, errichtet. Durch eine intensive und optimale Planung einer Mehrwohnungsanlage kann der Anteil von Grund und Boden an der fertig gestellten Wohnanlage und in der Folge der einzelnen Wohnung, aufgrund der besseren Nutzung, deutlich vermehrt werden. Die Ermittlung des Bodenwertanteils ist für das Sachwert- und Ertragswertverfahren relevant. Für die Ermittlung des Bodenwertanteils einer Wohnung werden die Kaufpreise von Grundstücken, die für den Mehrwohnungsbau gewidmet sind bzw. genutzt werden, erhoben (Vergleichswertverfahren). Zusätzlich ist die für die Vergleichsgrundstücke bewilligte bzw. zwischenzeitlich errichtete Wohnfläche zu recherchieren. Der Kaufpreis des Vergleichsgrundstücks wird durch die gesamte Wohnfläche dividiert, wodurch sich der Grundkostenanteil je m² Wohnfläche errechnet. Der Grundkostenanteil je m² Wohnfläche stellt jenen Wertansatz dar, den ein Bauträger bereit ist, als Grundkostenanteil für einen m² erzielbarer Wohnfläche zu bezahlen. Dieser Wertansatz multipliziert mit der gesamten

²⁷² *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung, 7. Auflage (2017) S. 164ff.

Wohnfläche ergibt den Bodenwert der Liegenschaft. Der Bodenwert eines Grundstücks, welches der Errichtung eines Mehrwohnhauses dient, kann auch mit dem Residualwertverfahren ermittelt werden, bei dem der tragfähige Grundstückswert errechnet wird.²⁷³

5.2 Bewertung von Baurechten

Bewertung Baurecht:²⁷⁴

Bei der Bewertung des Baurechts ist streng zu unterscheiden zwischen:

- der Bewertung des Baurechts;
- der Bewertung der Baurechtseinlage und
- der Bewertung der mit dem Baurecht belastenden Liegenschaft des Baurechtsgebers.

5.2.1 Bewertung des Baurechts

Der Wert des Baurechtes entspricht dem Bodenwertanteil bei einer herkömmlichen Liegenschaftsbewertung. Er wird aus dem Barwert einer nachschüssigen Rente abgebildet, die als Differenz zwischen angemessenem und vereinbarten Bauzins zu bilden ist. Ist der vereinbarte Bauzins geringer als der angemessene Bauzins, so stellt dies eine Ersparnis für den Bauberechtigten dar, woraus sich der Wert des Baurechtes ergibt. Entspricht der vereinbarte Bauzins dem angemessenen Bauzins, ist die Differenz gleich Null und somit der Wert des Baurechtes auch Null. Ist der vereinbarte Bauzins hingegen höher als der angemessene Bauzins, so stellt dies bewertungstechnisch eine Belastung für den Bauberechtigten dar. Der Nachteil aus der Sicht des Baurechtsgebers stellt für den Baurechtsnehmer einen Vorteil dar. Sofern der vereinbarte Bauzins dessen Angemessenheit übersteigt, kann dies einen Nachteil für den Baurechtsnehmer darstellen. Sollte die Restnutzungsdauer des Gebäudes die Laufzeit des Baurechts übersteigen, ist eine Entschädigungszahlung bzw. Freimachungsverpflichtung entsprechend zu berücksichtigen. Aus dem Zinssatz und der Restlaufzeit errechnet sich ein nachschüssiger Rentenbarfaktor.²⁷⁵

Gründe für Minderleistungen durch den Baurechtsnehmer können sein:

- die öffentliche Hand fördert als Liegenschaftseigentümer Betriebsansiedlungen – oder Gründungen durch die Zurverfügungstellung von Grundstücken mit niedrigem Bauzins²⁷⁶.
- die Steigerung der Grundstückspreise war stärker, als dies trotz der Wertsicherung des Bauzinses der Fall war²⁷⁷;
- oder es wurde entsprechend gut vom Baurechtsnehmer verhandelt.

²⁷³ a.a.O S. 166.

²⁷⁴ *Reithofer/Stocker* in Bienert / Funk (Hrsg.): Immobilienbewertung Österreich, 4. Auflage (2022), II.10.3 E1 ff.

²⁷⁵ a.a.O, II.10.3 E2 und E3 samt Beispielen.

²⁷⁶ *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung, 7. Auflage (2017) S. 232.

²⁷⁷ a.a.O S. 232.

Reithofer/Stocker ist zuzustimmen, dass die der deutschen Wertermittlungsrichtlinien entstammende Praxis, den Barwert mit einem Wertfaktor in der Bandbreite von 0,3 bis 0,9 (im Durchschnitt mit 0,5) anzusetzen, nicht für österreichische Verhältnisse übernommen werden sollte, auch wenn sie in der Bewertungsliteratur fallweise vertreten wird. Die Ansicht, diesen Faktor <1 anzusetzen, mag dann zutreffend sein, wenn in objektiver Sicht aus dem Baurechtsvertrag eine für den Bauberechtigten nachteilige Unsicherheit besteht, zB wenn der Baurechtsgeber aus Gründen, die nicht beim Baurechtsnehmer liegen, den Baurechtsvertrag vorzeitig auflösen kann. Die unkritische Übernahme dieser Bandbreite führt zu einer Unterschätzung des Wertes des Baurechtes und damit korrespondierend zu einer Überschätzung des Wertes der mit dem Baurecht belasteten Liegenschaft.²⁷⁸

5.2.2 Bewertung der Baurechtseinlage

Die Bewertung der Baurechtseinlage erfolgt üblicherweise mit Hilfe des Sach- oder Ertragswertverfahrens. Beim Ertragswertverfahren kann die sonst übliche Bodenwertverzinsung als Verzinsung des Wertes des Baurechtes dargestellt werden. Der dann ausgewiesene Wert der Baurechtseinlage ist gegebenenfalls um den Wert der Entschädigungszahlung am Ende des Baurechts zu erhöhen.

Zum selben Ergebnis kommt man auch, wenn man vom Gebäuderohrertrag nicht die Bodenwertverzinsung, sondern den tatsächlich vereinbarten Bauzins in Abzug bringt. Der Liegenschaftsertragswert entspricht dann dem Wert der Baurechtseinlage. Der Wert des Baurechtes darf diesfalls nicht hinzugerechnet werden, weil der im Vergleich zur Bodenwertverzinsung günstigere Bauzins schon als Abzugsposten vom Gebäuderohrertrag erfasst wurde; anderenfalls würde nämlich der Vorteil aus dem im Vergleich zur Bodenwertverzinsung günstigeren Bauzins zweimal erfasst werden. Dieser verkürzte Ansatz ist das in der Praxis geläufigere Verfahren, da es die Sichtweise des Investors besser abbildet.²⁷⁹

5.2.3 Bewertung der mit dem Baurecht belasteten Liegenschaft

Vom Grundsatz her ist die mit dem Baurecht belastete Liegenschaft (sie wird auch Stammliegenschaft genannt) zunächst lastenfrei und unbebaut zu bewerten. Danach sind die mit der Baurechtseinräumung verbundenen Lasten für den Liegenschaftseigentümer zu ermitteln und vom Wert der fiktiv lastenfreien Liegenschaft in Abzug zu bringen. Diese Lasten bestehen aus (i) einem Minderertrag zwischen angemessenem und vereinbartem Bauzins und (ii) der Entschädigungszahlung für das Baurechtsgebäude.

Letztere ist vom Bauwert des Gebäudes (siehe § 9 Abs 2 BauRG) bei Baurechtsende zu bemessen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Bauwert des Gebäudes gemäß BauRG nicht mit dem Bauwert des Gebäudes gemäß Ablaufschema des Sachwertverfahrens der ÖNORM B-1802-1 verwechselt werden darf. Bei langer Restlaufzeit des Baurechts ist die

²⁷⁸ *Reithofer/Stocker* in Bienert / Funk (Hrsg.): Immobilienbewertung Österreich, 4. Auflage (2022), II.10.3 E4. So auch *Müller* in Kletečka/Rechberger/Zitta (Hrsg.), Bauten auf fremdem Grund² (2004), Besonderheiten der Bewertung.

²⁷⁹ *Reithofer/Stocker* in Bienert / Funk (Hrsg.): Immobilienbewertung Österreich, 4. Auflage (2022), II.10.3 E5 samt Berechnungsbeispielen.

Entschädigungszahlung vernachlässigbar. Bei kurzer Restlaufzeit des Baurechtes und bei niedrigen Liegenschaftszinssätzen ist dem Baurechtsgebäude sehr wohl Augenmerk zu schenken, da sich durch den Eigentumsübergang auf den Liegenschaftseigentümer bei Baurechtsende durchaus absehbare und damit bewertungsrelevante Belastungen (zB Ertragslosigkeit des Baurechtsgebäudes infolge bestehender schlechter Mietverträge, Generalsanierung, Abbruch) ergeben können. Andererseits sind für den Liegenschaftseigentümer auch Vorteile denkbar. Er erhält beispielsweise ein gut vermietetes Gebäude ins Eigentum übertragen, dessen Mietverträge ggf noch über eine bestimmte Zeit weiterlaufen. Für derartige konkret absehbare Konstellationen bietet das Discounted Cash Flow Verfahren eine mögliche Hilfestellung für die Bewertung²⁸⁰.

5.3 Bewertung von Baurechtswohnungseigentumswohnungen

Der Wert des Baurechts spiegelt den Bodenwertanteil wieder und leitet sich wie oben dargestellt aus der Differenz von angemessenem und vereinbarten Bauzins ab. Auf Grundlage des Kapitalisierungszinssatzes und der Restlaufzeit ergibt sich ein nachschüssiger Rentenbarwertfaktor, wenn man diesen mit der jährlichen Mehr- oder Minderleistung multipliziert, erhält man den Wert des Baurechts.

Die Bewertung der Baurechtseinlage entspricht dem Wert des Wohnungseigentumsobjekts, das auf dem belasteten Grundstück errichtet wurde, und berechnet sich, indem zum Gebäudeertragswert der Wert des Baurechts addiert wird.

Wie auch *Bauernfeind / Lamprecht*²⁸¹ feststellen, würde die Bewertung der Eigentumswohnung jener der Baurechtseinlage folgen wobei das Ertragverfahren eine sinnvolle Bewertungsmethode wäre. Weiters halten sie fest, dass uU auch das Vergleichswertverfahren ein gültiges Ergebnis bringen kann, da in der Regel bei Eigentumswohnungen diese Methode zur Anwendung kommt, die ja keinen Bodenwert ausweist. Allerdings scheitert das Vergleichswertverfahren von Baurechts-WE in der Regel an der geringen Anzahl an Vergleichsobjekten²⁸². Eine aus Sicht von *Bauernfeind/Lamprecht* mögliche Methode wäre es, bei Eigentumswohnungen, die als Vergleichsobjekte herangezogen werden, wenn sie nicht auf Baurechtsgrund errichtet sind, den Grundkostenanteil zu erheben und in weiterer Folge diesen von den Vergleichswerten abzuziehen. Grundsätzlich müsste ja davon ausgegangen werden, dass der Wert des Baurechts-WE dem Wert des Wohnungseigentums mit Eigengrund minus dem Grundkostenanteil entspricht. Bei Analyse von zwei direkt nebeneinanderliegenden Bauprojekten aus dem Jahr 2012/2013 kamen die Autoren allerdings zum Schluss, dass die Verkaufspreise der Baurechtswohnungen um ca. 10% höher lagen als die um den Grundkostenanteil bereinigten Verkaufspreise der Wohnungen des vergleichbaren Projekts. Die Käufer von Baurechts-WE sind demnach bereit, einen zumindest rechnerisch höheren

²⁸⁰ *Reithofer/Stocker* in *Bienert / Funk* (Hrsg.): *Immobilienbewertung Österreich*, 4. Auflage (2022), II.10.3 E7 und E8 samt Berechnungsbeispielen.

²⁸¹ *Bauernfeind/Lamprecht* in *Bewertung Eigentumswohnungen im Baurecht*, ZLB 2017/14

²⁸² Auch nach *Seiser/Kainz* in *Seiser/Kainz*, *der Wert von Immobilien* (2011), S. 759 sollte der Wert des Baurechts und des Baugrundstücks in erster Linie mit Hilfe des Vergleichswertverfahrens ermittelt werden. Wenn für die Anwendung dieses Verfahrens nicht genügend geeignete Vergleichspreise zur Verfügung stehen, was in der Regel der Fall sein wird, ist auf die finanzmathematische Methode als Bewertungsmodell zurückzugreifen.

Preis zu bezahlen, der in einer entsprechenden Marktanpassung abgebildet werden müsste. Die Theorie der Autoren besagt, dass die Marktanpassung umso höher ausfällt, je knapper das Angebot auf dem Wohnungsmarkt und je begehrt die Lage des Objekts ist. In ausgezeichneten und begehrten Lagen mit langer Laufzeit des Baurechts ist nach dieser Theorie daher der Verkehrswert der Wohnungen auf Baurechtsgrund annähernd gleich jenem auf Eigengrund. Vice versa liegt der Wert des Baurechts-WE in schlechten Lagen möglicherweise unter dem Wert des Wohnungseigentums auf Eigengrund abzüglich Bodenwertanteil und stellt somit möglicherweise auch einen merkantilen Minderwert dar. Ein weiterer Punkt, der bei der Vergleichswertmethode keine Berücksichtigung findet, ist die vereinbarte Laufzeit bzw. Restlaufzeit des Baurechts. Dieser Punkt fließt im Rentenbarfaktor bei der Berechnung des Werts des Baurechts ein. Bei Bewertung des Baurechts-WE kann das Vergleichsverfahren unter der Berücksichtigung des abzuziehenden Bodenwertanteils nur dort zur Anwendung kommen, wo die Restlaufzeit des Baurechts über der wirtschaftlichen Nutzungsdauer liegt und die Lage eher durchschnittlich ist. Bei anderen liefert das Vergleichsverfahren Werte, die nur über eine Marktanpassung zu argumentieren ist und somit nicht objektiv messbar sind.

Weiters halten die Autoren fest, dass der Vorteil des Ertragsverfahrens darin liegt, dass die Laufzeit bzw. die Restnutzungsdauer, der Vor- oder Nachteil beim Bauzins sowie die Miethöhe direkt in die Bewertung eingehen. Ein Parameter, der sowohl das Risiko als auch die Lage berücksichtigt, ist die Wahl des Kapitalisierungszinssatzes. Bei einer dynamischen Betrachtung kann der Kapitalwert der fiktiven zukünftigen Mieten (abzüglich anteiligem Bauzins) über die Laufzeit des Baurechts oder die wirtschaftliche Nutzungsdauer berechnet werden. In weiterer Folge wird dieser auf den Bewertungsstichtag abgezinst und ergibt so den Wert des Baurechts-WE-Objekts. Bis jetzt war die Bewertung von Baurechts-WE noch kein großes Thema, da die wirtschaftliche Nutzungsdauer der Gebäude annähernd der Laufzeit des Baurechts entsprochen hat und somit möglicherweise mehrere Wege zielführend waren. In den nächsten Jahren werden wir aber vor allem bei gebrauchten Immobilien immer öfter mit Objekten konfrontiert werden, bei denen die Restlaufzeit des Baurechts unter der wirtschaftlichen Nutzungsdauer liegt. Dort wird dann überwiegend das Ertragsverfahren zum Einsatz kommen, da dieses genau auf die Restlaufzeit (egal ob wirtschaftliche Nutzungsdauer oder Baurecht) eingehen kann.

Nach Ansicht der Verfasserin sollte bei der Bewertung von Baurechtseigentumswohnungen – ungeachtet ob diese selbstgenutzt werden oder eine Anlagewohnung sind – dem Ertragswertverfahren der Vorzug gegeben werden. In Regionen, in welchen es ausreichend viele Vergleichstransaktionen zu Baurechtseigentumswohnungen gibt, kann alternativ das Vergleichswertverfahren herangezogen werden, oder zusätzlich als Plausibilisierung der Bewertung. Wie aber auch schon von *Bauernfeld / Lamprecht* festgestellt, ist – je kürzer die Restlaufzeit des Baurechtsvertrages wird – bei solchen späteren Stichtagen wieder dem Ertragswertverfahren der Vorzug zu geben. In Anhang 2 findet sich ein Überblick über einige jüngere Transaktionen in zwei Wiener Gemeindebezirken. Diese bestätigen die Analyse von *Bauernfeld / Lamprecht*: in hochpreisigen Gegenden (etwa direkt an der Alten Donau) sind die Verkaufspreise auch für Baurechtseigentumswohnungen ziemlich hoch bzw. vergleichbar mit Vollrechtseigentumswohnungen (NFL Preise von 10.000-11.000 EUR/m³).

Auch die entsprechenden Bauzinse sind etwa doppelt so hoch (ca. 3,50 pro m² NFL pro Monat) wie Bauzinse in schlechteren Lagen. Beim Projekt Floridus 35/37, bei welchem ein Bauteil im Volleigentum abverkauft wurde, und beim anderen Bauteil Baurechtswohnungseigentum begründet wurde, waren die Baurechtswohnungseigentumswohnungen durchschnittlich um 8,5% günstiger als die Wohnungen im Volleigentum. Dies entsprach allerdings in etwa der Ersparnis der Grundanteilkosten (von EUR 1137/m² Nutzfläche).

5.4 Höhe des Bauzinses

5.4.1 Allgemeines

Die Höhe des Bauzinses hängt einerseits von der geografischen Lage, der wirtschaftlichen Wertigkeit (insbesondere dem Umfang der raumordnungsrechtlich zulässigen Bebaubarkeit) sowie der Größe des Grundstückes und andererseits von der Höhe der Entschädigungssumme nach § 9 Abs 2 und der Baurechtsdauer ab; je höher die Baurechtsdauer ist, desto höher wird idR der Bauzins und desto niedriger die Entschädigungssumme sein und umgekehrt. Erfolgt der Wertausgleich hinsichtlich des Bauwerkes (Eigentumserwerb durch den Liegenschaftseigentümer nach Beendigung des Baurechts) ausschließlich über Baurechtsdauer und Entschädigungssumme, orientiert sich der Bauzins nur an Lage, Wertigkeit und Größe des Baurechtsgrundstücks.²⁸³

Teilweise werden die angemessenen Bauzinse mit dem Kapitalisierungszinssatz gleichgesetzt, teilweise abweichende Bauzinse berechnet. So hält *Kranebitter* fest, dass die Höhe des Werts des Baurechts für die mit dem Baurecht belastete Liegenschaft sowie dem Bauberechtigten dann gleich ist, wenn sich der Zinssatz für den angemessenen Bauzins sowie der Liegenschaftszinssatz für das Baurecht (=Gebäude) deckt. Weicht der Liegenschaftszinssatz, der zur Ermittlung des Ertragswerts des Gebäudes herangezogen wird vom Zinssatz für den angemessenen Bauzins ab, so wird der Zinsvor- bzw. nachteil für den Bauberechtigten ermittelt und mit dem Liegenschaftszinssatz über die Restlaufzeit des Baurechts kapitalisiert.²⁸⁴ Laut *Seiser/Kainz* sind, soweit sich regionale Bauzinssätze herausgebildet haben, diese an Stelle des Liegenschaftszinses der Berechnung des angemessenen Verzinsungsbetrages des Bodenwerts des unbelasteten Grundstückes zu Grunde zu legen.²⁸⁵

5.4.2 Bauzinse in Österreich

Wie bereits oben festgestellt wird üblicherweise der angemessene jährliche Bauzins unter Berücksichtigung des Bodenwertes und eines dem Standort und der Nutzungsmöglichkeit entsprechenden Kapitalisierungszinssatzes ermittelt. Hierbei ist festzustellen, dass oftmals die tatsächlich vereinnahmten Bauzinse im späteren Verlauf von einem angemessenen Niveau abweichen, da sich die Grundstückspreise aber auch die angemessene Bodenwertverzinsung

²⁸³ *Spruzina* in GeKO Wohnrecht II § 3 BauRG, Rz 28 (Stand 15.10.2018, rdb.at).

²⁸⁴ *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung, 7. Auflage (2017) S. 233; *Reithofer/Stocker* in Bienert / Funk (Hrsg.): Immobilienbewertung Österreich, 4. Auflage (2022), II.10.3 scheinen den angemessenen Bauzins und den Kapitalisierungszinssatz in ihren Beispielen gleichzusetzen.

²⁸⁵ *Seiser/Kainz*, Der Wert von Immobilien (2011), S. 759.

verändern. Für die Ableitung eines angemessenen Bauzinses zum Bewertungsstichtag sind daher nur in den letzten Jahren abgeschlossene Baurechtsverträge heranzuziehen.

Gemäß praktischer Erfahrungen betragen die Bauzinse in Wien für geförderten Wohnbau üblicherweise knapp unter EUR 1,0 pro m² Nutzfläche und Monat. Gemäß § 5 Abs 1 WWFSG 1989 beträgt der Bauzins in Wien für den geförderten Bereich gesetzlich maximal EUR 0,68 pro m² Bruttogrundfläche pro Monat, dies entspricht bei einem Nutzflächenfaktor von 0,75 EUR 0,91 pro m² Nutzfläche.

Im freifinanzierten Bereich in Wien lagen bei erhobenen Vergleichsverträgen die Bauzinse in der Vergangenheit üblicherweise in einer Bandbreite von monatlich netto EUR 1,50 bis EUR 2,50 pro m² Nutzfläche in Entwicklungsgebieten in Wiener Außenbezirken mit entsprechend geringeren Grundanteilkosten. Durch die steigenden Grundpreise kam es jedoch seit dem Jahr 2020 zu deutlichen Preissteigerungen: Während in den weniger prestigeträchtigen Lagen der Außenbezirke auch in jüngerer Zeit noch Baupreis von ca. EUR 1,50 pro m² NFL vereinbart wurden, sind bei besseren Lagen bereits EUR 3,50 pro m² NFL üblich. Üblicherweise verweisen die Bauzinsen nicht nur auf die Grundfläche, sondern die aus Sicht des Investors bei Wohnungseigentumsprojekten relevante Bezugsgröße erzielbare Nutzfläche und sehen häufig sogenannte Nachbesserungsklauseln vor, sollte sich bei Fertigstellung des Bauprojekts eine höhere Nutzfläche als ursprünglich geplant ergeben. Einen Überblick über einige in der jüngeren Vergangenheit in Wien vereinbarte Baurechtszinse findet sich in der Tabelle Anhang 2.

Für die Ableitung des angemessenen Bauzinses in Wien kann neben der Urkundensammlung des öffentlichen Grundbuchs auf die (kostenpflichtigen) Daten der Plattform exploreal sowie auf die Kaufpreissammlung der Magistratsabteilung 69 zurückgegriffen werden, die allerdings nur einen Teil der Baurechtsliegenschaften erfasst (data.gv.at).

Die Wertsicherung erfolgt in der Regel nach Verbraucherpreisindex auf Basis einer jährlichen Anpassung. Teilweise wurde eine Schwankungsbreite von 3% bis 5% vereinbart. Eine nicht vollständige Anpassung (sondern beispielsweise nur 90% der Indexänderung), wird bei Baurechtsverträgen in Österreich nur mehr sehr selten vereinbart.

5.5 Ablauf der Vertragsdauer und Folgen für die Bauzinsen

Der bevorstehende Ablauf von Erbbaurechtsverträgen birgt für beide Vertragspartner Chancen und Risiken. Insbesondere wenn ein Baurecht neu beliehen werden soll, zB aufgrund eines Verkaufs des Erbbaurechts oder wegen anstehender Sanierungsmaßnahmen, erschweren kurze Restlaufzeiten die Beleihung oder führen zu schlechteren Konditionen bei den Banken. Der Baurechtsgeber möchte gegebenenfalls Risiken, die sich aus alten Verträgen ergeben, minimieren und deren Konditionen verbessern. Bei einer vorzeitigen Vertragsverlängerung hat der Baurechtsnehmer häufig den drastischen Anstieg der Baurechtszinsen auf ein heute angemessenes Niveau zu verkraften, denn ein neuer Baurechtszins stellt in der Regel auf die aktuellen Bodenwerte ab. Kommunen und Institutionen wie die Klosterkammer Hannover in Deutschland haben daher begonnen, Vertragsmodalitäten zu entwickeln, die bei frühzeitiger Vertragsverlängerung einen drastischen Anstieg des Zinssatzes zumindest teilweise kompensieren. So soll erreicht

werden, dass der Baurechtszins für den Baurechtsnehmer weiterhin einen wirtschaftlichen Vorteil bietet und die frühzeitige Verlängerung auch für ihn attraktiv ist. Für den Baurechtsgeber werden die Risiken, die mit dem Zeitablauf des Erbbaurechts einhergehen, gemildert bzw. im Idealfall sogar ganz abgewendet. Bei der Klosterkammer Hannover etwa wird bei der Bestimmung des künftigen Erbbauzinses für jedes Jahr der Restlaufzeit des bestehenden Vertrages 1% des sich nach üblicher Berechnung ergebenden Erbbauzinses abgezogen:

$$\text{Erbbauzins Neu} = \text{Netto-Bodenwert} \times \text{Erbbauzinssatz} \times (100 - \text{Restlaufzeit}) \%^{286}$$

Dies könnte auch eine gute Lösung für Verlängerungen von österreichischen Baurechtsverträgen sein.

5.6 Bewertungsbeispiel

Um die oben unter Punkt 5.2 dargestellten Bewertungsgrundsätze anhand eines praktischen Beispiels zu veranschaulichen, wird im Folgenden ein (fiktives) Bewertungsbeispiel für ein Baurechtswohnungseigentumshaus aus Sicht des Baurechtsnehmers einerseits bzw. aus Sicht des Baurechtsgebers andererseits dargestellt (unter Heranziehung des Ertragswertverfahrens):

5.6.1 Bewertung aus der Sicht des Baurechtsnehmers

a) Ermittlung Bodenwert:

Flächen:

Baurechtsfläche in m ² laut Grundbuch	1000 ²⁸⁷
Gebäudegrundstücksfläche in m ²	1000 ²⁸⁸

Ermittlung Bodenwert Gebäudegrundstücksfläche:

Flächenwidmung:	W III ²⁸⁹
Bodenwert pro m ² in EUR ²⁹⁰	5.000
Kontaminierung:	keine
Zu- und Abschläge auf den Bodenwert in %	0,00
Ergibt berechtigten Bodenwert pro m ² in EUR	5.000,00

²⁸⁶ Nagel Matthias, Erbbaurechte – Eine alternative Vermögensanlage für Stiftungen, Stiftung & Sponsoring 05/2014.

²⁸⁷ Es wird für die gesamte Fläche von 1000m² das Baurecht eingeräumt.

²⁸⁸ Insgesamt befinden sich 10 Wohnungen im fiktiv neu errichteten Gebäude. Die hier fiktiv bewertungsgegenständliche Wohnung Top 01 hat einen Baurechts-WE-Anteil von fiktiv 10%, sohin eine zugeordnete Bodenfläche von 100m².

²⁸⁹ Wohnen – Bauklasse 3, teilweise gärtnerische Gestaltung, sonst keine Einschränkungen.

²⁹⁰ Der Bodenwert wird über das Vergleichswertverfahren abgeleitet und mit gerundet EUR 5000/m² zum Ansatz gebracht.

Ergibt Bodenwert Gebäudegrundstücksfläche gesamt in EUR	5.000.000,00
Verkehrswert Boden gesamt in EUR	5.000.000,00

b) Ermittlung Ertragswert

Objektdaten:

Kein Denkmalschutz, Baujahr: 2023, Wien 1220, sehr gute Lage, 5 Vollgeschoße, funktionaler Grundriss, mittlere Ausstattung, Restnutzungsdauer: 80 Jahre²⁹¹

Ermittlung Barwert Baurecht:

Restlaufzeit Baurecht in Jahren:	99 ²⁹²
Liegenschaftszinssatz in %:	3,75 ²⁹³
Bodenwert Baurechtsfläche in EUR:	5.000.000,00
angemessener Bauzins in EUR p.a.	175.000,00 ²⁹⁴
vereinbarter Bauzins in EUR p.a.	165.000,00 ²⁹⁵
Mehr/Minderleistungen durch den BR Nehmer in EUR	10.000,00
Vervielfältiger:	25,97
Ergibt Barwert des Baurechts in EUR	259.700,00

Ermittlung Wert der Baurechtseinlage:

Bodenwert Baurechtsfläche in EUR	5.000.000,00
----------------------------------	--------------

²⁹¹ Fiktive Annahme, Restnutzungsdauer = Gesamtnutzungsdauer = 80 Jahre

²⁹² Annahme, dass eine Baurechtdauer von 99 Jahren vereinbart wird und die Einräumung des Baurechts, die Fertigstellung des Gebäudes und die Vermietung zum selben Zeitpunkt passieren. Es ist zu bedenken, dass in der Praxis die für den Baurechtsnehmer anwendbare Baurechtdauer zumeist kürzer ist, da die Baurechtdauer für gewöhnlich mit Abschluss des Baurechtsvertrages zwischen Baurechtsgeber und Baurechtsnehmer beginnt (bzw. mit dessen Eintragung) und der Baurechtswohnungseigentümer erst einige Jahre später das Objekt kauft bzw. bezieht (für gewöhnlich 2-3 Jahre danach unter Berücksichtigung von üblichen Projektierungszeiträumen, Erhalt der Baubewilligung und Fertigstellung der Wohnungsanlage).

²⁹³ Liegenschaftszinssatz für die Kapitalisierung der zu erwartenden, zukünftigen Mieteinnahmen: 3,75% (fließt gemeinsam mit der Restnutzungsdauer des Gebäudes in den Vervielfältiger des Gebäudes ein). Davon getrennt zu sehen ist der marktübliche Zinssatz für die Überlassung von Grund und Boden: 3,5% (siehe Textfeld "angemessener Bauzins p.a. in EUR"). In der Praxis werden Liegenschaftszinssatz und Bauzinssatz oftmals synonym verwendet bzw. diese gleichgesetzt (siehe dazu die Angaben oben).

²⁹⁴ Hinsichtlich der angenommenen Dauer des Baurechts (99 Jahre), der zukünftigen Nutzung und der fiktiv angenommenen, ausgeglichenen Vertragssituation zwischen BR-Geber und BR-Nehmer wird eine angemessene, marktübliche Verzinsung von 3,5% p.a. des Bodenwertes abgeleitet. Dies entspricht den erhobenen Bauzinsen in Wien in sehr guter Lage im 22. Bezirk.

²⁹⁵ Der durch den Baurechtsnehmer tatsächlich zu entrichtende Bauzins p.a. wird nicht ganz in der Höhe des angemessenen, marktüblichen Bauzinses verhandelt und abgeschlossen. Zum Stichtag besteht daher eine Minderleistung des BR-Nehmers in der Höhe von EUR 10.000 p.a., die für den BR-Geber bzw. Grundeigentümer einen entsprechenden Nachteil darstellt. Durch Kapitalisierung des Minderleistungsbetrags ergibt sich ein – aus Sicht des Baurechtsnehmers – positiver Barwert des Baurechts (Wert, den das Recht bei Veräußerung bei Verkauf am Markt haben würde). Für den Baurechtsgeber entsteht vice versa ein mindernder Effekt auf den Bodenwert seines Grundeigentums. Aus Sicht des BR-Nehmers ist, zusätzlich zum Barwert des Baurechts, der Wert der Baurechtseinlage zu addieren (der Wert des errichteten Gebäudes).

Bodenwertverzinsung Baurechtsfläche in EUR	175.000,00
Jahresreinertrag auf Basis der nachhaltigen Miete in EUR (siehe Nebenrechnung "Ermittlung Reinertrag" unten)	498.000,00
abzüglich Bodenwertverzinsung Baurechtsfläche in EUR	-175.000,00
ergibt Jahresreinertrag der baulichen Anlagen in EUR	323.000,00
Vervielfältiger:	25,26
Ertragswert der baul. Anlagen auf Basis der nachh. Miete	8.158.980,00
Sonstige Zu/Abschläge in EUR	0,00
Zuzüglich Barwert des Baurechts in EUR	259.700,00
Ergibt Wert der Baurechtseinlage in EUR	8.418.680,00

c) Ermittlung Reinertrag:

Wohnen: 3.000m², durchschnittliche IST-Miete: 15,00, nachhaltige Miete: 15,00

= Jahresrohertrag auf Basis nachhaltiger Miete in EUR: 540.000

- abzüglich BWK in Höhe von EUR 14,00 pro m²/p.a = EUR 42.0000 p.a.

Jahresrohertrag (540.000) minus Bewirtschaftungskosten (42.000) = EUR 498.000,00

d) Bewertungsergebnisse:

Verkehrswert Bewertungsobjekt gesamt gerundet zum Stichtag	8.419.000
Bruttodurchschnittsrendite in % (Jahresrohertrag / Verkehrswert)	6,41

e) Im Falle der Eigentumswohnung Top 1 (100m²):²⁹⁶

Ermittlung Barwert Baurecht:

Restlaufzeit Baurecht in Jahren:	99
Liegenschaftszinssatz in %:	3,75
Bodenwert Baurechtsfläche in EUR:	500
angemessener Bauzins in EUR p.a.	1.750,00
vereinbarter Bauzins in EUR p.a.	1.650,00

²⁹⁶ In der Praxis sind die Bewirtschaftungskosten, etc im Falle eines Zinshauses nicht unbedingt 1:1 für den Fall des Kaufs bloß einer einzelnen Eigentumswohnung gleichzusetzen. Hier wurden zum besseren Verständnis der Beispiele trotzdem gleiche Annahmen getroffen.

Mehr/Minderleistungen durch den BR Nehmer in EUR	100,00
Vervielfältiger:	25,97
Ergibt Barwert des Baurechts in EUR	2.597,00
<u>Ermittlung Wert der Baurechtseinlage:</u>	
Bodenwert Baurechtsfläche in EUR	500
Bodenwertverzinsung Baurechtsfläche in EUR	1.750,00
Jahresreinertrag auf Basis der nachhaltigen Miete in EUR	
(siehe Nebenrechnung "Ermittlung Reinertrag" unten)	16.600,00
abzüglich Bodenwertverzinsung Baurechtsfläche in EUR	-1.750,00
ergibt Jahresreinertrag der baulichen Anlagen in EUR	15.850,00
Vervielfältiger:	25,26
Ertragswert der baul. Anlagen auf Basis der nachh. Miete	375.111
Sonstige Zu/Abschläge in EUR	0,00
Zuzüglich Barwert des Baurechts in EUR	2.597,00
Ergibt Wert der Baurechtseinlage in EUR	377.708

Ermittlung Reinertrag:

Wohnen: 100 m², durchschnittliche IST-Miete: 15,00, nachhaltige Miete: 15,00

= Jahresrohertrag auf Basis nachhaltiger Miete in EUR: 18.000

- abzüglich BWK in Höhe von EUR 14,00 pro m²/p.a = EUR 1400 p.a.

Jahresrohertrag (18.000) minus Bewirtschaftungskosten (1.400) = **EUR 16.600**

5.6.2 Bewertung aus der Sicht des Baurechtsgebers

Diesmal soll das selbe fiktive Objekt aus der Sicht des Baurechtsgebers bewertet werden:

a) Ermittlung Bodenwert:

Flächen:

Baurechtsfläche in m ² laut Grundbuch	1000
Bebaute Fläche	0
Gebäudegrundstücksfläche in m ³	1000

Ermittlung Bodenwert Gebäudegrundstücksfläche:

Flächenwidmung:	W III
Bodenwert pro m ² in EUR	5.000
Kontaminierung:	keine
Zu- und Abschläge auf den Bodenwert in %	0,00
Ergibt berechtigten Bodenwert pro m ² in EUR	5.000,00
Ergibt Bodenwert Gebäudegrundstücksfläche gesamt in EUR	5.000.000,00
Verkehrswert Boden gesamt in EUR	5.000.000,00

b) Ermittlung Ertragswert

Objektdaten: unbebaut, Baurecht, Details siehe oben

Ermittlung Barwert Baurecht:

Restlaufzeit Baurecht in Jahren:	99
Liegenschaftszinssatz in %:	4 ²⁹⁷
Bodenwert Baurechtsfläche in EUR:	5.000.000,00
angemessener Bauzins in EUR p.a.	175.000,00
vereinbarter Bauzins in EUR p.a.	165.000,00
Mehr/Minderleistungen durch den BR Nehmer in EUR	10.000,00
Vervielfältiger:	24,49
Ergibt Barwert des Baurechts in EUR	244.900,00

²⁹⁷ Liegenschaftszinssatz für die Kapitalisierung der zu erwartenden, zukünftigen Bauzinszahlungen durch den BR-Nehmer (Annahme gute Bonität): 4% (fließt gemeinsam mit der Laufzeit des Baurechts in den Vervielfältiger ein) Davon getrennt zu sehen: der marktübliche Zinssatz für die Überlassung von Grund und Boden: 3,5% (siehe Textfeld "angemessener Bauzins p.a. in EUR"). In der Praxis werden Liegenschaftszinssatz und Bauzinssatz verwendet. Hier wurde die gleiche Bonität aller Baurechtsnehmer angenommen. Bei Baurechtswohnungseigentum und einer Vielzahl von Baurechtsnehmern es uU schwierig sein, eine gemeinsame Bonität der Baurechtsnehmergeinschaft festzustellen Daher wäre in diesem Fall uU von unterschiedlichen Zinssätzen bei Baurechtswohnungseigentum abzusehen und in diesem Fall wäre der angemessene Baurechtszins anzusetzen.

c) Bewertungsergebnisse

Verkehrswert Bewertungsobjekt gesamt gerundet zum Stichtag (5,000,000 minus 250,000)	4.755.000
Bruttodurchschnittsrendite in % (Jahresrohertrag / Verkehrswert)	3,47

6 Vertragsgestaltung, Praxis und Reform des Baurechts

Das folgende Kapitel führt einerseits aus, wie die Vertragspraxis typischerweise gewisse Baurechtsbestimmungen regelt und stellt zudem auf Basis der theoretischen Ausführungen und der sich aus der Vertragspraxis ergebenden Problemfälle einige Reformvorschläge für die Weiterentwicklung der gesetzlichen Bestimmungen dar.

6.1 Vertragsgestaltung und Praxis

Zu beachten ist, dass das BauRG, wohl aus dem Grund der früheren Begrenzung des Bestellerkreises im § 2 BauRG, kaum zwingende gesetzliche Bestimmungen hinsichtlich der Gestaltung der Baurechtsverträge enthält. Daher sind den Formulierungen im Baurechtsvertrag größtmögliche Beachtung zu schenken, und allfällige anwaltliche Beratung einzuholen. Insbesondere sind die folgenden Vertragspunkte im Baurechtsvertrag zu regeln:

- Grundstück
- Baurechtsdauer
- Bauzins samt Reallast und Vorsehen einer Solidarhaftung für alle Baurechtseigentümer und Zahlung über die Hausverwaltung als Zahlstelle
- Wertsicherung (auch im Hinblick / in Lichte der neueren OGH Rechtsprechung (siehe etwa OGH 21.2.2023, 2 Ob 36/23t sowie OGH 24.5.2023, 8 Ob 37/23h) zu Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen, die auch Auswirkungen auf Wertsicherungsklauseln in Baurechtsverträgen haben könnten)
- Veräußerungsbeschränkungen / Vorkaufsrechte
- Instandhaltungspflichten / Versicherungspflicht / Vertragsstrafen
- mögliche Vertragsverlängerung bzw. alternativ Sprechklausel vor Ablauf des Baurechtsvertrages; Vorsehen der Modalitäten der Entscheidungsfindung zur Vertragsverlängerung bei Baurechtswohnungseigentümern
- Entschädigungszahlung bei Ablauf der Baurechtsdauer
- eventuelle Beschränkungen der Vermietbarkeit (übliche Marktmieten und übliche Mietvertragsklauseln; nur Abschluss befristeter Mietverträge, längstens bis Ende der vertraglichen Vertragslaufzeit; samt Vertragsstrafe)

Die entsprechenden Vertragsklauseln sind im Baurechtsvertrag und – je nach Art der Vertragsklausel – auch im Kaufvertrag über den Kauf der Eigentumswohnung bzw. im WEG Vertrag aufzunehmen. Weiters ist vorzusehen, dass bei Verkauf der Wohnung alle Rechte und Pflichten aus den Verträgen an den Rechtsnachfolger im vollem Umfang zu überbinden sind.

Die Abwicklung von Baurechtswohnungseigentumsverträgen erfolgt wie folgt:

Der Bauträger schließt mit dem Grundstückseigentümer einen Baurechtsvertrag ab. Anschließend wird auf Basis eines Nutzwertgutachtens mit dem ersten Käufer Baurechtswohnungseigentum durch Abschluss / Verbücherung des Kauf- und Baurechtswohnungseigentumsvertrags begründet. Sodann verkauft der Bauträger die weiteren Baurechtswohnungseigentumsobjekte.

Um zu erfahren, wie Baurechtswohnungseigentum in der Praxis angenommen wird und wie die Hauptleistungspflichten typischerweise ausverhandelt werden, hat die Verfasserin Interviews mit einigen Rechtsanwältinnen geführt, die in jüngerer Zeit Baurechtsverträge und WEG-Kaufverträge für Bauträger bzw. Baurechtsgeber im Zusammenhang mit Baurechtswohnungseigentum abgewickelt haben (vor allem in Wien und NÖ, vereinzelt in Tirol). Weiters hat die Verfasserin einige Baurechtsverträge aus dem Grundbuch ausgehoben. Aus diesen Interviews und Recherchen haben sich die folgenden Ergebnisse ergeben:

- Die Baurechtsdauer war meistens relativ lang (meistens 100 Jahre) (während bei Nichtwohnimmobilien kürzere Baurechtszeiten häufig anzutreffen sind; augenscheinlich erwarten Baurechtswohnungseigentümer am Markt lange Baurechtszeiten (auch wenn geringere Baurechtsdauern für Anlegerwohnungseigentümer Vorteile bei der Abschreibung hätten, da diese über die Laufzeit der Baurechtsdauer erfolgt); in einem Fall wurde sogar die Baurechtsdauer nachträglich (aber noch vor Verkauf an Wohnungseigentümer von 60 auf 100 Jahre verlängert)
- Es wurden keine verbindlichen Verlängerungsoptionen gewährt
- Der Baurechtszins betrug ca. 1,5-2,5 EUR / m² NFL /Monat mit Indexierung (VPI). In hochpreisigen Lagen auch 3,5 EUR / m² NFL
- Zumeist entschädigungsloser Übergang des Gebäudes nach Ablauf der Baurechtsdauer
- Käufer sind sowohl Eigennutzer als auch Anleger, nationale und internationale Käufer (besonders Käufer aus dem angloamerikanischen Raum haben wenig Berührungsängste, da sie ein ähnliches Konstrukt – das "leasehold" aus ihrem Rechtskreis kennen)
- Baurecht ist üblicherweise halbjährlich / jährlich zu bezahlen
- Kaufmotive: Lage (etwa bei Alter Donau) oder Preis
- Häufig werden (obligatorische) Zustimmungsrechte für den Fall der Veräußerung vereinbart
- Manchmal werden Beschränkungen betreffend Vermietung vereinbart
- Für die Berechnung des Bauzinses bei Baurechtseigentumswohnungen werden mittlerweile typischerweise die Wohnnutzfläche (und nicht die Grundfläche) herangezogen (zumindest als zusätzlichen Vergleichswert)
- Die von mir untersuchten Baurechtsverträge zu Baurechtswohnungseigentum enthalten üblicherweise keinen Anspruch auf Verlängerung des Baurechtsvertrages, sondern wenn, dann "nur" eine Sprechklausel, die 2-3 Jahre vor Ende des Baurechtsvertrages schlagend wird und vorsieht, dass man über eine Verlängerung des Baurechtsvertrages verhandeln kann.

Ein Problem des noch relativ jungen Instituts Baurechtswohnungseigentum ist, dass die Mehrzahl der Verträge noch eine relative lange Baurechtsdauer vor sich haben; derzeit werden einige Probleme, die in dieser Master These aufgeworfen wurden, erst in einigen Jahrzehnten schlagend. Fragend ist, wie insbesondere die Praxis und die Rechtsprechung dann mit diesen Fragen (und Streitigkeiten) umgehen wird.

6.2 Reform des Baurechts

Wie bereits an einigen Stellen dieser Arbeit erwähnt, gibt es einige Punkte des Baurechts bzw. Baurechtswohnungseigentums, bei welchen eine Reform mehr als nur wünschenswert wäre. Im Folgenden sollen einige relevanten Punkte (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) aufgezählt werden. Einige betreffen das Baurecht als solches, andere das Baurechtswohnungseigentum im Speziellen. Die Lösungsmöglichkeiten sind teils selbst erarbeitet, teils mit Blick auf die – nach Ansicht der Verfasserin in vielen Punkte sehr gut gelösten deutschen Gesetzesbestimmungen, die auch für das österreichische Baurecht Sinn machen würden – übernommen und auch unter Berücksichtigung der Reformvorschläge in der österreichischen Lehre zusammengestellt. Die folgenden Punkte sollten nach Ansicht der Verfasserin im Zuge einer Reform geändert werden:

- Wertsicherungsvereinbarungen beim Bauzins:

Wie oben unter Punkt 2.5.8 angeführt, sind Wertsicherungsklauseln bei Bauzinsen nur sehr restriktiv möglich (etwa im Rahmen des VPI) bzw. ist teilweise in der Lehre strittig, ob auch andere Anpassungsklauseln, solange sie keine Bodenwertklauseln sind, zulässig sind. Zunächst sollte daher im Rahmen einer Reform des Baurechts klargestellt werden, welche Wertanpassungen zulässig sind. Weiters sollte bei der Zulässigkeit von Bodenwertklauseln – wie in Deutschland – zwischen Baurechten zu Wohnzwecken und solchen zu gewerblichen Zwecken unterschieden werden; bei ersteren sollten gesetzliche Schranken für Anpassungen vorgesehen werden, während bei zweiteren eine liberalere Haltung im Sinne der Vertragsfreiheit sinnvoll wären.

Nach derzeitiger deutschen Rechtslage wird in § 9a des dErbbauRG zwischen Baurechten zu Wohnzwecken und solchen für sonstige Zwecke unterschieden; bei Baurechten zu Wohnzwecken sind "unbillige Klauseln" ausgeschlossen, während für Baurechte zu anderen Zwecken keine Beschränkungen getroffen werden.²⁹⁸ Auch wenn dieser Punkt für das Baurechtswohnungseigentum wenig praktische Bedeutung hat (da für Wohnzwecke), ist er für das Baurecht als solches relevant.

²⁹⁸ *Rechberger/Frauenberger in Kletečka/Rechberger/Zitta Rz 50 (S. 63 ff).*

§ 9a dErbbauRG: [Erhöhungsanspruch des Erbbauzinses]

(1) Dient das auf Grund eines Erbbaurechts errichtete Bauwerk Wohnzwecken, so begründet eine Vereinbarung, daß eine Änderung des Erbbauzinses verlangt werden kann, einen Anspruch auf Erhöhung des Erbbauzinses nur, soweit diese unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nicht unbillig ist. Ein Erhöhungsanspruch ist regelmäßig als unbillig anzusehen, wenn und soweit die nach der vereinbarten Bemessungsgrundlage zu errechnende Erhöhung über die seit Vertragsabschluß eingetretene Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse hinausgeht. Änderungen der Grundstückswertverhältnisse bleiben außer den in Satz 4 genannten Fällen außer Betracht. Im Einzelfall kann bei Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere

1. einer Änderung des Grundstückswerts infolge eigener zulässigerweise bewirkter Aufwendungen des Grundstückseigentümers oder

2. der Vorteile, welche eine Änderung des Grundstückswerts oder die ihr zugrundeliegenden Umstände für den Erbbauberechtigten mit sich bringen,

ein über diese Grenze hinausgehender Erhöhungsanspruch billig sein. Ein Anspruch auf Erhöhung des Erbbauzinses darf frühestens nach Ablauf von drei Jahren seit Vertragsabschluß und, wenn eine Erhöhung des Erbbauzinses bereits erfolgt ist, frühestens nach Ablauf von drei Jahren seit der jeweils letzten Erhöhung des Erbbauzinses geltend gemacht werden.

(2) Dient ein Teil des auf Grund des Erbbaurechts errichteten Bauwerks Wohnzwecken, so gilt Absatz 1 nur für den Anspruch auf Änderung eines angemessenen Teilbetrags des Erbbauzinses.

(3) Die Zulässigkeit einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Erhöhung des Erbbauzinses wird durch die vorstehenden Vorschriften nicht berührt.

- Bevorzugung von Superädifikaten beenden, Baurecht stärken:
 - Bauwerk sollte nur dann ein Superädifikat sein dürfen, wenn die Absicht, das Bauwerk auf beschränkte Zeit im Eigentum zu haben, aus der Bauweise erkennbar ist²⁹⁹
 - Beseitigung der steuerlichen Bevorzugung der Superädifikate (für diese fallen weder Grunderwerbsteuer noch Eintragungsgebühr an).
- Eigentümerbaurecht:

Dem Ruf der Praxis entsprechend, sollte auch in Österreich die Begründung des Eigentümerbaurechtes für zulässig erkannt werden.³⁰⁰ Es wäre wünschenswert, wenn dies bei der Reform des Baurechtsgesetzes entsprechend Berücksichtigung finden würde (siehe dazu auch Punkt 2.1.5 oben).

- Gesamt- Baurecht:

Aufgrund der unklaren Rechtsfolgen bei Erlöschen des Gesamt-Baurechtes, welches eher zu mehr offenen Fragen und Problemen führt, sieht die Verfasserin die Begründung von Gesamt-Baurechten kritisch. Insbesondere sollte nach Ansicht der Verfasserin die Begründung von Superädifikaten eingeschränkt werden, und nicht durch neue Konstruktionen wieder forciert werden. Zudem lässt sich dieses Thema – zumindest bei einheitlicher Eigentümerschaft am Grundstück – durch entsprechende grundbücherliche Zu- und Abschreibung der Grundstücksteile leichter lösen (siehe dazu Punkt 2.1.6 oben).

- Vertragsmäßigen Inhalt des Baurechts mit der Möglichkeit der dinglichen Eintragung im Grundbuch definieren:

Wie oben unter Punkt 2.8.8 dargestellt, ist es in Lehre und Rechtsprechung umstritten, welche Vereinbarungen des Baurechtsvertrages nur obligatorische Wirkungen entfalten, welche automatisch auch dinglich wirken (etwa Baurechtsdauer und belastete Liegenschaft) und welche durch Eintragung gemäß § 5 GBG dingliche Wirkung entfalten können. Dies sollte dringend im Zuge einer Reform des BauRG klargestellt werden. Im deutschen Erbbaurechtsgesetz ist dies so gelöst, dass § 2 dErbbaurechtsgesetz mögliche Rechte und Pflichten ausdrücklich festhält, die durch Vereinbarung und bücherliche Eintragung zum Inhalt des Erbbaurechts werden und damit gegen Einzelrechtsnachfolger und zum Teil auch gegen Dritte wirken. Ohne Eintragung wirken die Bestimmungen bloß schuldrechtlich (zB die Errichtung, Instandhaltung und Verwendung des Bauwerkes; Versicherung; Tragung von öffentlichen und privatrechtlichen Lasten und Abgaben; Heimfall; Vertragsstrafen; Vorrecht des Erbbauberechtigten auf Erneuerung des Erbbaurechts nach dessen Ablauf; Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Grundstück an den Erbbauberechtigten zu übertragen, Zustimmung bei Veräußerung und Belastung, Entschädigung nach Zeitablauf / bei Heimfall). Eine ähnliche Regelung sollte auch in Österreich aufgenommen werden bzw. allgemein die

²⁹⁹ Kletečka/Rechberger in Die Vorzüge und Schwächen des BauRG Vortrag beim 3. Erbbaurechtkongress in Hannover, NZ 2016/41.

³⁰⁰ Spruzina in GeKO Wohnrecht II § 1 BauRG, Rz 22, 26 (Stand 15.10.2018, rdb.at) mWN; Kletečka in Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremden Grund Rz 33 (S. 28).

Folgen von Veräußerungen / Weitergaben des Baurechts klargestellt werden. Auch spätere Änderungen des Baurechtsvertrages sollen im Grundbuch eingetragen und entsprechend verdinglicht werden können (unter Berücksichtigung der im Rang vorgehenden Lasten).

- Kündigung aus wichtigem Grund, Heimfall, Nichtzahlung von Bauzinsen:

Wie oben unter Punkt 3.5 dargestellt, ist es beim Baurechtswohnungseigentum unsicher, ob die Baurechtswohnungseigentümer solidarisch oder anteilig haften. Hier sollte eine gesetzliche Klarstellung erfolgen. Weiters ist bei § 4 Abs 2 betreffend Rechtsfolgen des Verzugs nicht den besonderen des Baurechtswohnungseigentums mit der Mehrzahl von Baurechtswohnungseigentümern Rechnung getragen; so ist bislang unklar, ob ein einzelner Baurechtswohnungseigentümer über 2 Jahre mit seinem Baurechtszins in Verzug sein muss oder allgemein der Bauzins der Summe nach einem zweijährigen Verzug rückständig sein muss. Generell sollte überdacht werden, die Regelung betreffend zweijährigen Verzug zu ändern (bzw. die Möglichkeit einer anderweitigen vertraglichen Regelung zu schaffen), da diese sehr Baurechtsnehmerfreundlich ist und der Baurechtsgeber zwei Jahre auf den Bauzins warten muss bevor er eine Handhabe gegen den Baurechtsnehmer im Sinne eines Heimfalls hat. Weiters ist zu überlegen, (weitere) Möglichkeiten eines Heimfalls im Sinne eines außerordentlichen Kündigungsrechts (vergleichbar jenen der §§ 2 ff dErbbaurechtsgesetz) zu schaffen.

- Reform der Entschädigungsregelungen im Falle der (ordentlichen) Beendigung bei Zeitablauf bzw. (außerordentlichen) Beendigung im Falle des Heimfalls

Vor allem die Höhe der Entschädigungssumme ist als wesentlicher Inhalt des Baurechtes anzusehen und muss daher mit dinglicher Wirkung ausgestattet werden. Dies gilt einerseits für die anlässlich der Baurechtsbegründung vereinbarte Entschädigungssumme als auch für später getroffene Vereinbarungen über die Höhe der Entschädigungssumme. Zudem ist zu hinterfragen, ob die geringe Höhe der gesetzlichen Entschädigungssumme und die Möglichkeit des gänzlichen Ausschlusses der Entschädigungspflicht vor allem bei Wohnimmobilien – hier etwa insbesondere bei Baurechtseigentumswohnungen - zu für den Bauberechtigten finanziell stark belastenden und nicht gerechtfertigten Situationen führen. In Deutschland wurde dieses Problem auch erkannt und mit § 27 Abs 2 ErbbauRG wie folgt gelöst: "Ist das Erbbaurecht zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses minderbemittelter Bevölkerungskreise bestellt, so muss die Entschädigung mindestens zwei Drittel des gemeinen Wertes betragen, den das Bauwerk bei Ablauf des Erbbaurechtes hat. Auf eine abweichende Vereinbarung kann sich der Grundstückseigentümer nicht berufen." Nach der Amtlichen Begründung zur ErbbauVO sollte aber auch vermieden werden, dass der Grundstückseigentümer, dem die Entschädigungssumme nicht zur Verfügung steht, in wirtschaftliche Schwierigkeiten gebracht wird. Daher wurde in § 27 Abs 3 ErbbauRG normiert, dass der Grundstückseigentümer seine Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigungssumme dadurch abwenden kann, dass er dem Erbbauberechtigten das Erbbaurecht vor dessen Ablauf für die voraussichtliche Standdauer des Bauwerks verlängert; lehnt der Erbbauberechtigte die Verlängerung ab, so erlischt der Anspruch auf Entschädigung. Das Erbbaurecht kann zur Abwendung der Entschädigungspflicht wiederholt verlängert werden.

Einige Autoren wünschen sich eine ähnliche Regelung in Österreich (Prozentsatz offenlassend). Wenn man den Sachwert des Bauwerks zugrunde legt (der Wortlaut des § 9 Abs 2 BauRG schließt die Wertermittlung im Vergleichs- oder Ertragswertverfahren oder nach § 3 Abs 2 LBG derzeit aus), wäre aber wohl ein Abschlag notwendig, um den Grundeigentümer nicht zu benachteiligen (zB durch schlechte Grundrissgestaltung, usw). Stellt man hingegen auf den Ertragswert ab, dann wäre nach Ansicht der Autoren auch eine 100% Abgeltung für den Grundeigentümer zumutbar, kann er doch dann aus dem Ertrag in der Regel den Zahlungsbetrag bedienen. Bauliche Besonderheiten würden sich hier in der Ertragswertberechnung entsprechend abbilden.³⁰¹

Die derzeitige Vertragspraxis zeigt nach Ansicht der Verfasserin allerdings, dass bei Baurechtswohnungseigentum aufgrund der langen Vertragsdauer von 99 Jahren eine Entschädigungszahlung in der Praxis unüblich ist (wohl aufgrund der angenommenen Restnutzungsdauer von 70-80 Jahren bei Eigentumswohnungen). Fraglich ist daher, ob eine Änderung der vertraglichen Regelung entgegen die klare Vertragspraxis gesetzlich statuiert werden sollte – dies würde einerseits die Baurechtsnehmer schützen, andererseits könnte dies aber wieder zu einem Zurückdrängen des Baurechtswohnungseigentums führen. Nach Ansicht der Verfasserin sollte daher in Fällen, in welchen das Baurecht für eine zumindest der Restnutzungsdauer von Eigentumswohnungen entsprechenden Zeitraum abgeschlossen wird, von einer gesetzlich verpflichteten Entschädigungszahlung Abstand genommen werden.

Im Allgemeinen ist die Wertermittlung nach LBG die derzeit im Baurechtsgesetz vorgesehen ist, in Frage zu stellen. Eine Wertermittlung nach den gängigen Wertermittlungsverfahren (Vergleichs, Sachwert bzw. nach Ansicht der Verfasserin insbesondere Ertragswertverfahren) sollte hier der Vorzug gegeben werden. Dies kann bislang nur vertraglich zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden (da die entsprechenden Bestimmungen dispositiver Natur sind).

- Verlängerungen des Baurechts:

Eine Verlängerung des Baurechts sollte vereinfacht werden, die entsprechenden steuerlichen und abgabenrechtliche Nachteile beseitigt und es sollte den Vertragsparteien die Möglichkeit gegeben werden, entsprechenden Verlängerungsoptionen im Baurechtsvertrag durch Eintragung im Grundbuch dingliche Wirkung einzuräumen.

Weiters gibt es im Wohnungseigentum das Problem, das ein Wohnungseigentümer die Verlängerung des Baurechts verhindern kann, da Einstimmigkeit erforderlich ist. Dies sollte (etwa durch eine Anpassung des WEG) geändert werden. Es wäre daher ratsam, im Zuge der Reform des Baurechts dafür entsprechende Lösungsmöglichkeiten zu skizzieren. Eine gesetzliche Lösungsmöglichkeit wäre eine Interessenabwägung vorzunehmen – nach dieser gäbe es keine Pflicht zur Verlängerung aber gegebenenfalls (etwa, wenn nur ein Bauberechtigter nicht zustimmen möchte oder kann – etwa bei Geschäftsunfähigkeit) diesem eine Pflicht zur Übertragung seines Baurechtsteils (etwa an die sonstigen

³⁰¹ Claus Spruzina, Ist das Baurecht nach dem BauRG noch zeitgemäß? In Festschrift Ludwig Bittner (2018).

Baurechtsberechtigten) gegen Zahlung der entsprechenden Entschädigungssumme trifft. Dies auch unter dem Gesichtspunkt der die Miteigentümer gemäß § 828 ff treffenden Treuepflicht.

- Übernahme von Bestandrechten:

Im Falle eines Heimfalls bzw. bei Beendigung des Baurechts in Folge von Ablauf des Baurechts besteht das Problem, dass Mietverträge übernommen werden und es – im Falle des Kündigungsschutzes des MRG – nur sehr eingeschränkte Beendigungsmöglichkeiten gibt. Dies kann zu einer enormen Entwertung der Baurechtseigentumswohnung führen bzw. auch dem Baurechtsnehmer ermöglichen, für den Baurechtsgeber schädliche Baurechtsverträge abzuschließen (etwa zu Mietzinsen weit unter den marktüblichen Mieten). Dies sollte bei einer Reform des Baurechts entsprechend Rechnung getragen werden (etwa in dem dies bei der Bewertung der Höhe Entschädigungsanspruches entsprechend eingepreist werden kann – dies ist bislang nur bei Anwendung des Ertragswertverfahrens möglich). Weiters wäre eine Feststellung der Rechtsprechung / des Gesetzgebers, dass ein Kündigungsrecht nach § 30 Abs 2 Z 13 im Mietvertrag für den Fall des Wegfalls des Baurechtsvertrags vereinbart werden kann, sinnvoll (auch wenn wohl leider unwahrscheinlich ist).

- Bessere Informationspflichten bei Konsumenten, die Baurechtswohnungseigentum erwerben:

Oft wird durch Bauberechtigte ein Informationsdefizit über die Wirkungen des Baurechtes beklagt (vor allem über die Folgen bei Beendigung des Baurechts). Bei Erwerb eines Baurechtswohnungseigentumsobjektes ist dem Käufer oft gar nicht bewusst, dass sein Eigentumsrecht am Bauwerk zeitlich befristet ist. Eine verbindliche Inanspruchnahme einer Rechtsberatung vor Abschluss eines Baurechtsvertrages oder vor Abschluss eines Kaufvertrages über ein Objekt, das auf einem Baurechtsgrundstück steht, würde vor unliebsamen Überraschungen vor allem zum Baurechtsende helfen. Vor allem bei Wohnimmobilien wäre dies zur Vermeidung von Übervorteilungen der Bauberechtigten sinnvoll. Der (künftige) Bauberechtigte müsste vor einem Notar oder Rechtsanwalt über die Rechtsfolgen des Baurechtsvertrages, insbesondere dessen Ende belehrt werden und dass dies geschehen ist, sollte in der entsprechenden Urkunde von einem Notar oder Rechtsanwalt bestätigt werden.³⁰²

³⁰² Claus Spruzina, Ist das Baurecht nach dem BauRG noch zeitgemäß? in Festschrift Ludwig Bittner (2018).

7 Schlussfolgerungen und Ausblick

Wie in der Arbeit aufgezeigt, fußt das Baurechtswohnungseigentum mit seinen rechtlichen und vertraglichen Grundlagen auf den Regelungen des Baurechtsgesetzes mit eigenen zusätzlichen Tücken, Vor- und Nachteilen, die sich aus der Natur des gemeinsamen Eigentums und Baurechtsnehmermehrheit ergeben. Das Baurechtsgesetz (und auch das WEG) bedarf einer Reform, um das Baurecht zukunftsfit für die nächsten Jahrhunderte zu machen. Die einschlägigen Reformvorschläge sind oben dargestellt. Aufgrund (i) der geringen Anzahl von zwingenden Bestimmungen im BauRG einerseits, (ii) andererseits aufgrund der gesetzlichen Schranken bei der Vereinbarung gewisser Vertragsbestimmungen, (iii) sowie der Tatsache, dass Baurechtsverträge über sehr lange Laufzeiten abgeschlossen werden, ist besonderes Augenmerk auf die Vertragsgestaltung zu legen (siehe dazu Punkt 6 oben).

Im Folgenden sollen hier als Schlussresümee die Vor- und Nachteile des Baurechtswohnungseigentums nochmals gegenübergestellt werden:

Vorteile des Baurechtswohnungseigentums für den Baurechtsnehmer:

- Durch die Eintragung im Grundbuch als eigener Grundbuchskörper kann relativ einfach und mit einem hohen Maß an Rechtssicherheit Wohnungseigentum begründet werden.
- Da zum Zeitpunkt des Kaufs keine Grundstückskosten anfallen, sondern nur die Wohnung als Bauwerk bezahlt wird, ergeben sich Einsparungen hinsichtlich Finanzierung, Kapitaleinsatz bzw. Einsatz von Sicherheiten – insbesondere im hochpreisigen Bereich kann sich das sehr vorteilhaft auswirken.
- Für einen einmal vertraglich festgelegten Baurechtzins sind steigende Grundstückspreise / Bodenwerte ohne Belang. Der Zins nimmt Bezug auf den Bodenwert zum Vertragsabschluss, der darauf fixierte Baurechtzins bleibt für die gesamte Laufzeit des Vertrages unverändert bestehen. Trotz Wertanpassungen hat dies oft zur Folge, dass eine steigende Bodenpreisentwicklung nicht zu Lasten des Baurechtsnehmers geht. Insoweit zahlt der Baurechtsnehmer unter Umständen einen vergleichsweise geringen Baurechtzins für das von ihm genutzte Grundstück. Gleichzeitig steigt aber der Wert seiner Immobilie und damit auch seines Vermögens bei einer positiven Grundstücksmarktentwicklung.

Nachteile des Baurechtswohnungseigentums für den Baurechtsnehmer:

- Beschränkte Laufzeit – Baurecht ist nur ein Eigentum auf Zeit: Probleme können sich für den Baurechtsberechtigten bei Ablauf des Baurechtsvertrages stellen, wenn keine ausreichende vertragliche Vorsorge für den Fall des Ablaufs der Baurechtswohnungsdauer getroffen wurde. Häufig sind Baurechtsgeber nach Ablauf der vereinbarten Baurechtswohnungsdauer zu einer Verlängerung bereit. Allerdings wird es in diesem Fall zu Anpassungen des Zinses an die Marktpreise kommen. Auch ist die Wohnung gegen Ende der Laufzeit wohl nur schwierig veräußerbar und betreffend Sanierungsmaßnahmen, etc auch schwierig finanzierbar.
- Mit abnehmender Restlaufzeit und bevorstehendem Rückfall reduziert sich die Chance auf eine gewinnbringende Veräußerung. So ist zu erkennen, dass der Abschlag bei Immodeals

betreffend Baurechtsverträgen mit einer kurzen Restlaufzeit exponentiell mit abnehmender Restlaufzeit ansteigt.

- uU schlechtere Vermarktbarkeit aufgrund schlechteren Image von Baurechtswohnungseigentum – dies hängt naturgemäß einerseits von der Lage der Immobilien und Preis ab und andererseits von der "Gewöhnung" des Marktes an diese Art des Eigentums – je mehr Transaktionen dazu in der Zukunft abgeschlossen werden, desto geringe Berührungssängste könnte es geben.
- Dauerhafte Belastung mit Baurechtszinsen / Wertanpassungen: Als ein Nachteil kann die dauerhafte Belastung des Erbbaurechtsnehmers mit dem Baurechtszins zu sehen sein. Ein "Abzahlen" des Grundstückes gibt es nicht, der Baurechtszins ist über die Dauer des Vertrages regelmäßig zu leisten.

Vorteile des Baurechtswohnungseigentums für den Grundstückseigentümer:

- Grundstückseigentümer haben durch den Abschluss von Baurechtsverträgen den Vorteil, dass sie weiterhin Eigentümer des Grundstücks bleiben (Sicherheit für die Erben bzw. Erhalt des Grundvermögens) und einen kalkulierbaren Baurechtszins erhalten. Dadurch entsteht eine attraktive Alternative zur Veranlagung auf dem Kapitalmarkt.
- Einnahmesteigerungen über Wertsicherungsklauseln
- Möglichkeit der Einräumung von günstigem Wohnungseigentum – insbesondere im geförderten Bereich
- Steuerungsfunktion (zB für die öffentliche Hand), da Eigentum nicht "aus der Hand gegeben wird".
- Zustimmungsvorbehalte beim Weiterverkauf des Erbbaurechtes (allerdings nur durch Vorkaufsrecht dinglich absicherbar).

Nachteile des Baurechtswohnungseigentums für den Grundstückseigentümer:

- Grundstückseigentümer stehen beim Baurechtswohnungseigentum einer Mehrzahl von Vertragspartnern gegenüber
- uU Entschädigungszahlungen am Ende des Vertrages (je nach vertraglicher Vereinbarung)
- Zu Beginn der Baurechtszeitspanne mag aus der Schaffung einer günstigeren Wohnungseigentumsform eine Aufwertung der Liegenschaft erfolgen, spätestens aber ab der Mitte der im Baurechtsvertrag vorgesehenen Zeitspanne dürfte sich die Bereitschaft zu Investitionen in die Substanz (Gebäude) durch die WEG Gemeinschaft sehr stark sinken; dies allein schon aufgrund des Wissens darum, dass die Bausubstanz in absehbarer Zeit dem Grundeigentümer zufällt.
- Ein Grundstück, welches mit einem Baurecht belastet ist, könnte schlechter veräußerbar sein (besonders bei langer Baurechtsdauer)

Zahlt sich der Erwerb einer Baurechtseigentumswohnung aus?

Die Frage, ob sich ein Grundstücksankauf oder ein Baurecht für den Baurechtsnehmer "auszahlt" ist nicht pauschal zu beantworten. In manchen Lagen (etwa in Wien gewisse Lagen an der Donau in erster Reihe oder in Kleingartensiedlungen) sind Grundstücke nur als

Baurecht zu erhalten, da die jeweiligen Eigentümer (Stift Klosterneuburg im Falle der Grundstücke an der Donau bzw. Stadt Wien im Falle der Kleingärten) keine Grundstücke verkaufen wollen. In anderen Fällen ist aufgrund der finanziellen Situation des Käufers / der Käuferfamilie sonst schlicht kein Eigentumserwerb finanziell möglich.

So sind die Wohnungskaufinteressenten derzeit mit – aus den letzten Jahren nicht gewohnten – hohen Zinserhöhungen der EZB konfrontiert, die Immobilienfinanzierungen massiv verteuert haben. Gleichzeitig sind Banken durch die Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde über Maßnahmen zur Begrenzung systemischer Risiken aus der Immobilienfinanzierung bei Kreditinstituten (Kreditinstitute-Immobilienfinanzierungsmaßnahmen-Verordnung – KIM-V) bei der Kreditvergabe restriktiv.³⁰³ Für diese Personen / Familien stellt das Baurechtswohnungseigentum – aufgrund des nicht zu finanzierenden Grundkostenanteils – eine leistbare Alternative dar. Daher geht die Verfasserin davon aus, dass das Baurechtswohnungseigentum in näherer Zukunft an Attraktivität gewinnen wird. Aufgrund der in letzter Zeit aufgrund der Corona – Situation und in Folge Ukraine Krieges galoppierenden Inflation ist anzunehmen, dass in den neu abzuschließenden Baurechtsverträgen entsprechende Spezialbestimmungen bei den Wertsicherungen vereinbart werden (etwa Deckelungen oder Geltendmachung der Wertsicherung erst nach einer bestimmten Laufzeit).

Die dritte Gruppe von Käufern ist jene, die sich den Kauf einer Eigentumswohnung sowohl im Volleigentum als auch im Baurechtseigentum finanziell leisten könnte und abwägt, welche Variante für sie speziell sinnvoller ist. Dies hängt naturgemäß von einer Vielzahl von wirtschaftlichen Faktoren ab, die im jeweiligen Baurechtsvertrag vereinbart werden (Dauer, Baurechtszins, Entschädigung nach Ablauf der Baurechtsdauer, etc). Auch wird es uU auch davon abhängen, ob der potentielle Wohnungseigentümer in Jahrhunderten / mehrere Generationen denkt (zB Kinder und Enkelkinder hat und beabsichtigt, denen das Wohnungseigentum zu vererben damit diese dieses selbst nutzen bzw. vermieten können) oder sich mit dem Gedanken eines "Eigentums auf Zeit" (auf 99 Jahre – danach wäre das Wohnungseigentumsobjekt wohl ohnehin generalzusanieren) anfreunden kann. Für den direkten Vergleich mit dem Grundstücksankauf sind jedenfalls:

- der laufende Baurechtszins (monatlich oder jährlich)
- anfallende Indexanpassungen und
- Baurechtsnebenkosten (Grunderwerbsteuer: 3,5% des 18fachen jährlichen Baurechtzinses) mitzukalkulieren.

Jones Lang LaSalle (JLL) hat 2019 untersucht, welche Auswirkungen die Trennung des Gebäudes von Grund und Boden durch das Erbbaurecht für das Investment eines Erbbaurechtsnehmers hat (für Deutschland, ist jedoch mE auch für Österreich anwendbar).³⁰⁴

³⁰³ § 4. Die Obergrenzen für neu vereinbarte private Wohnimmobilienfinanzierungen betragen:

1. für die Beleihungsquote 90%,
2. für die Schuldendienstquote 40%,
3. für die maximale Laufzeit 35 Jahre.

³⁰⁴ Vgl. JLL-Report "Erbbaurechte in deutschen Metropolen – Werttreiber und Dynamik am Investmentmarkt" (2019), <https://www.jll.de/content/dam/jll-com/documents/pdf/research/emea/germany/de/erbbaurechte-in-deutschen-metropolen-germany-jll.pdf>

Anhand einer Modellrechnung wurden die Auswirkungen auf die Eigenkapitalrendite und den internen Zinsfuß³⁰⁵ der Investition eines Erbbaurechtsnehmers dargestellt. Unter Berücksichtigung von festgelegten Eingangsparametern fallen die durchschnittliche Eigenkapitalrendite und der interne Zinsfuß beim Erbbaurecht höher aus als beim Volleigentum. Das Erbbaurecht kann sich demnach positiv auf die Rendite von Investments auswirken.

Der Baurechtsnehmer hat gegenüber einem Volleigentümer anfänglich einen Liquiditätsvorteil, da der Baurechtsnehmer keine Investition für das Grundstück tätigen muss, daraus ergeben sich mehrere finanzielle Vorteile für ihn. Er schont zunächst seine Liquidität, da die Gesamtinvestition für den Erwerb oder die Errichtung der Immobilie ohne den Grundstückserwerb im Volleigentum deutlich geringer sein kann. Um sein Vorhaben zu finanzieren, muss der Erbbaurechtsnehmer eine geringere Darlehenssumme aufnehmen, was einen geringeren Schuldenstand zur Folge hat. Dieser Liquiditätsvorteil kann bei normalen Konditionen über viele Jahrzehnte andauern. Selbst in Zeiten mit niedrigem Hypothekenzins kann das Baurecht attraktiv sein. Bei einem Zinssatz, der in etwa dem Hypothekenzinssatz entspricht, zeigt sich über 59 Jahre ein erheblicher wirtschaftlicher Vorteil. Voraussetzung ist, dass der ersparte Darlehensaufwand rechnerisch verzinst angelegt wird. Insgesamt sinkt der beschriebene Liquiditätsvorteil, wenn der zugrunde gelegte Zinssatz für den Baurechtszins über dem Hypothekenzinssatz liegt. Der wirtschaftliche Vorteil des Baurechtsnehmers wird gegen Ende der Darlehenslaufzeit geringer, da die Annuitäten beim Darlehen gleich bleiben, die Baurechtszinsen aber (in Anlehnung an den VPI) steigen. Im Ergebnis der Modellrechnungen ist daher festzustellen, dass Baurechte (unter Annahme einer moderaten Wertsteigerung des Grundstücks) aus Sicht des Baurechtsnehmers nur wirtschaftlich vorteilhafter gegenüber Volleigentum sind, wenn der Baurechtszins niedriger ist ein zu bezahlender Darlehenszins. Da die Kreditzinsen derzeit wieder steigen (und ein Absinken der Kreditzinsen auf das Niveau vergangener Jahre nicht absehbar bzw. wahrscheinlich ist), könnte dies die Attraktivität des Baurechts ebenfalls zunehmend steigern.

Letzten Endes ist und bleibt es eine persönliche Entscheidung, ob man eine Wohnung als Volleigentum oder Baurechtseigentum erwerben möchte. Jedenfalls ist das Institut des Baurechtswohnungseigentums aus meiner Sicht eine Bereicherung, die einem eine weitere Wahlmöglichkeit bei Erwerb von Wohnraum gibt – und die vom Markt immer mehr angenommen wird. Vor diesem Hintergrund sollte wie bereits mehrfach erwähnt auch bei den mehrfachen Reformbestrebungen von der jetzigen (oder zukünftigen?) Bundesregierung endlich der "Zug zum Tor" gefunden werden, um das Baurechtswohnungseigentum zukunftsfit für die nächsten Jahrhunderte zu machen. Dies würde Österreich als Wirtschaftsstandort fördern und das Baurecht entsprechend "entstauben".

³⁰⁵ Ein interner Zinsfuß einer Investition ist ein Kalkulationszinssatz, bei dessen Verwendung sich ein Kapitalwert von null ergibt. Auf dieser Berechnungsgrundlage kann eine (theoretische) Rendite ermittelt und damit festgestellt werden, ob eine geplante Investition wirtschaftlich ist.

Literaturverzeichnis

Handbücher:

- Bienert / Funk (Hrsg.): Immobilienbewertung Österreich, 4. Auflage (2022)
- Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht I + II (Stand 15.10.2018, rdb.at)
- Gartner, Bauträgervertragsgesetz, 4. Auflage, § 2 Rz 12 (Stand 29.12.2017, rdb.at)
- Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht: Taschenkommentar (3 Auflage, Mai 2018)
- Kletečka/Rechberger/Zitta (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004)
- Kletečka/Schauer, ABGB-ON Kommentar (Stand 1.10.2018, rdb.at)
- Kranewitter, Liegenschaftsbewertung, 7. Auflage (2017)
- Palten, Wohnungseigentumsrecht
- Prader, Stand 1.7.2022, Manz Wohnrecht in rdb.at
- Punt, Beendigung von Wohnungseigentum (2017)
- Rainer, Handbuch des Miet- und Wohnrechts (Stand 1.5.2015, rdb.at).
- Rummel, ABGB³ Kommentar (Stand 1.1.2003, rdb.at)
- Seiser/Kainz, der Wert von Immobilien (2011)
- Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz – Praxiskommentar² (2021)

Zeitschriften:

- Bauernfeind/Lamprecht, Bewertung Eigentumswohnungen im Baurecht, ZLB 2017/14
- Fuhrmann, Die Begründung eines Baurechts im Steuerrecht, immolex 2021/36
- Fuhrmann /Kunisch, Vollabschreibung, ZLB 2017/16
- Nagel Matthias, Erbbaurechte – Eine alternative Vermögensanlage für Stiftungen, Stiftung & Sponsoring 05/2014
- Kletečka/Rechberger, Die Vorzüge und Schwächen des BauRG Vortrag beim 3. Erbbaurechtkongress in Hannover, NZ 2016/41
- Spruzina, Ist das Baurecht nach dem BauRG noch zeitgemäß? in Festschrift Ludwig Bittner (2018)
- Verweijen, Das Baurechtswohnungseigentum, immolex 2003, 115

Entscheidungen/Entscheidungsstellen:

- SZ 44/101
- 5 Ob 145/95 wobl 1996/79 (219) = NZ 1996, 348; ebenso NZ 1996/372 (GBSlg)
- 5 Ob 204/05v
- 1 Ob 79/08m
- 5 Ob 142/94 (JBI 1996, 104)
- 5 Ob 205/98b (auch in NZ 2000, 172)
- 5 Ob 50/93 (SZ 66/73)
- 5 Ob 291/00f
- 5 Ob 73/97 (NZ 1995, 136 = JBI 1995, 110)
- OGH 3 Ob 61/18v
- 5 Ob 152/03v (NZ 2005/24)
- 1 Ob 90/13 m (ZAK 2013/613)
- 4 Ob 99/16m
- 10 Ob 8/16y
- 3 Ob 5/17g
- 5 Ob 122/12w

- 4 Ob 106/12k (NZ 2014/13)
- 9 Ob 32/19z (OGH 23.9.2019)
- SZ 66/73
- 7 Ob 548/80
- 6 Ob 121/06x
- 5 Ob 97/15y
- 4 Ob 556/90 (wobl 1991/60)
- 2 Ob 36/23t (OGH 21.2.2023)
- 8 Ob 37/23h (OGH 24.5.2023)

Sonstige Quellen:

- JAB, 1185 BlgStenProt AH, XXI. Session, 1.
- Regierungsprogramm 2020-2024 zwischen ÖVP und den Grünen
- JLL-Report "Erbbaurechte in deutschen Metropolen – Werttreiber und Dynamik am Investmentmarkt" (2019), <https://www.jll.de/content/dam/jll-com/documents/pdf/research/emea/germany/de/erbbaurechte-in-deutschen-metropolen-germany-jll.pdf>
- <https://www.exploreall.at/> Abruf: 10.03.2023;
- Einsicht in die online Urkundensammlung des öffentlichen Grundbuchs.

Gesetze:

- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
- Baurechtsgesetz
- Bauträgervertragsgesetz
- Gerichtsgebührengesetz
- Wohnungseigentumsgesetz 2002
- Mietrechtsgesetz
- deutsches Erbbaurechtsgesetz
- Zivilprozessordnung

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
BauRG	Baurechtsgesetz
bzw.	beziehungsweise
dErbbauRG	deutsches Erbbaurechtsgesetz
d.h.	das heißt
EigG	Eigentümergeinschaft
€	Euro
etc	et cetera
GUG	Grundbuchsumstellungsgesetz
idR	in der Regel
iSd	im Sinne des
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
LBG	Liegenschaftsbewertungsgesetz
MRG	Mietrechtsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
OGH	Oberster Gerichtshof
stRsp	ständige Rechtsprechung
uU	unter Umständen
WE	Wohnungseigentum
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung
zust	zustimmend

Anhänge

Anhang 1 Obligatorische bzw. dingliche Wirkung von Verpflichtungen

Verpflichtung	Zulässig	Verbücherung / dingliche Wirkung	Obligatorische Wirkung	Anmerkung
Verbot der Belastung des Baurechtes	Ja	Verbot der Belastung kann nur in den engen Grenzen des § 364c ABGB mit dinglicher Wirkung ausgestattet werden; wirkt ansonsten lediglich obligatorisch, stellt kein Eintragungshindernis der Dienstbarkeit oder Reallast dar, da es sich um kein Eintragungshindernis handelt, das sich aus dem Buchstand ergibt; eine Sicherstellung durch Verweis auf § 5 GBG scheidet aus. Auch Vereinbarungen, die die Belastbarkeit beschränken, können (nur) mit rein schuldrechtlicher Wirkung vereinbart werden.	Ja (wenn nicht nach § 364c eingetragen – dann dinglich)	

Verbot der Veräußerung des Baurechts	Gänzlicher Ausschluss der Veräußerlichkeit ist unzulässig. Beschränkungen der Veräußerungsmöglichkeiten sind zulässig, sofern sie nicht wirtschaftlich auf eine Unveräußerlichkeit hinauslaufen (was bei übersteigerten Anforderungen an die Verkaufsbedingungen der Fall wäre), oder etwa das Zuwiderhandeln nicht die Rechtsfolge des Erlöschens des Baurechtes auslöst.	Nein (mit Ausnahme der Möglichkeit der Grundbücherlichen Sicherstellung im engen Personenkreis des § 364c ABGB).	Ja	Zur Absicherung einer Veräußerungsbeschränkung kommen jedenfalls die Vereinbarung einer Konventionalstrafe mit pfandrechtlicher Sicherstellung auf der Baurechtseinlage sowie die Einräumung und Verbücherung eines Vorkaufsrechtes (eventuell für alle Veräußerungsfälle) in Betracht
Vorkaufsrecht zugunsten des Grundeigentümers	Zulässig Nach Meinungen in der Lehre gibt es hier Einschränkungen; die Vereinbarung eines limitierten Vorkaufsrechtes zu einem weit unter dem Wert des Baurechtes liegenden Kaufpreis kann hingegen einer unzulässigen Veräußerungsbeschränkung gleichkommen; nach Ansicht anderer bestehen	Ja	Ja	

	(nur) die Grenzen von Wucher und laesio enormis			
Vererblichkeit	Gänzlichliches Verbot der Vererbung / Beschränkung auf Lebenszeit des Bauberechtigten ist nicht zulässig; Beschränkung der Vererblichkeit ist jedoch zulässig (es kann zB vereinbart werden, dass das Baurecht nur einem von mehreren oder nur den gesetzlichen Erben, nicht aber den gewillkürten Erben, zufallen soll); Ausführungen zur Veräußerungsbeschränkung gelten analog	Nein	Ja	
Vermietungs- und Verpachtungsverbot, Verpflichtung, das Gebäude nur zeitlich befristet oder unter besonderen die Höhe und die Zahlung des Mietzinses betreffenden Bedingungen zu vermieten	Ja	Nein	Ja	
Verkaufsverpflichtung, Ankaufsverpflichtung	Ja Die Vertragsparteien können gültig vereinbaren, dass der Grundeigentümer verpflichtet sein soll, das Grundstück dem jeweiligen	Nein	Ja	

	Bauberechtigten zu verkaufen (idR bei Baurechtsende) – Verkaufsverpflichtung (Kaufoption zugunsten des Bauberechtigten); in diesem Fall muss der Kaufpreis bestimmt oder wenigstens nach objektiven Merkmalen bestimmbar sein. Auch eine Ankaufsverpflichtung ist denkbar, wonach der jeweilige Bauberechtigte verpflichtet ist, das Grundstück auf Verlangen des Grundstückseigentümers käuflich (zu einem vorausbestimmten oder erst nach gewissen Grundsätzen zu ermittelnden Wert) zu erwerben.			
Verwendungsbeschränkungen, Nutzungsvereinbarungen, Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten	Ja	Nein	Ja	Allenfalls ist eine Absicherung durch Konventionalstrafe oder bei Instandhaltungspflichten durch Reallast möglich
Wiederkaufsrecht	Ja (nach hA; allenfalls mit Einschränkungen nach Spruzina)	Ja	Ja	

Verbot der Wohnungseigentumsbegründung	Ja	Nein	Ja	
Option auf Verlängerung des Baurechts	Ja	Nein	Ja	
Sicherung des Bauzinses	Ja	Ja – im Falle der Sicherung durch Reallast oder Pfandrecht; Wertsicherung kann nur durch Reallast sichergestellt werden	ja	
Schuldrechtliche Anpassungen des Bauzinses (vom Baurechtsgesetz abweichend)	Strittig, nach Spruzina zulässig	Nein	Strittig, ob zulässig	
Rückübertragungspflicht des Baurechtes an den Grundeigentümer beim Eintreten bestimmter Umstände	Ja	Nein (mit Ausnahme von Erlöschen des Baurechts nach §4 Abs 2 bei Nichtzahlung Bauzins – nach hM dingliche Wirkung)	Ja	
Wiederherstellungspflichten des Bauwerks, Abbruchverbote	Ja	Nein	Ja	
Belastung des Baurechtes mit einem weiteren Baurecht (Unterbaurecht)	Nein			
Schaffung eines Superädifikates im Verhältnis zum Baurecht	Nein			

Vereinbarung vom BauRG abweichender Baurechtsdauern (weniger als 10, mehr als 100)	Nein			
Entschädigungspflicht nach §9 BauRG (samt abweichender Vereinbarung)	Ja	Strittig (nach Spruzina dingliche Wirkung, wenn mit Hinweis auf §5GBG eingetragen)	Ja	

Anhang 2 Ausgewählte Baurechtsprojekte aus den Wiener Gemeindebezirken 1210 und 1220 Wien

Ausgewählte Baurechtsprojekte aus den Wiener Gemeindebezirken 1210 und 1220

Fertigstellung ¹	Projekt	Baurechtsgeber	Wohnungen	Bauzins	Kaufpreis (Durchschnitt/m ² NFL) Eigennutzer	Anmerkungen
Q3/2024	Floridus 35/37, W-1210	Chorherrenstift Klosterneuburg	40 Wohnungen, 4 DH, 21 Stellplätze	Grundfläche: 866m ² Bauzins: € 45.334,80 p.a.; falls mehr als 1079,40 m ² NFL zusätzlich € 3,50 pro m ² WNF pro Monat	€ 6473	Eine EZ (Floridusgasse 35) sind Wohnungen im Eigentum (20) und eine EZ (Floridusgasse 37) Wohnungen im Baurecht (20+4 DH) Baurechtsdauer 100 Jahre Eigentumswohnungen (Volleigentum): € 7608 (8,5% teurer als Baurechtswohnungseigentum)
Q4/2023	An der oberen alten Donau 177A-179, W-1220	Chorherrenstift Klosterneuburg	14 Wohnungen, 24 Stellplätze	2151m ² Bauzins: € 58.170,86 p.a.; falls mehr als mehr als 1.643,83 m ² NFL, zusätzlich 3,50 pro m ² WNFL pro Monat	€ 10.982	Baurechtsdauer 100 Jahre
Q3/2023	Hovenweg 18, W-1220	Chorherrenstift Klosterneuburg	13 Wohnungen, 6 Stellplätze	€11.548 p.a. / Grundfläche 738m ² Mindestbauzins: € 1,52 pro m ² WNFL pro Monat	€ 7336	Baurechtsdauer: 60 Jahre
Q2 2023	Wagramer Straße 64-66, W-1220	Chorherrenstift Klosterneuburg	49 Wohnungen, 28 Stellplätze	Mindestbauzins: € 1,52 pro m ² WNF pro Monat EZ 1: Bauzins: €14.613; Grundfläche: 576m ² ; EZ 2: €15.831; Grundfläche: 624m ²	€5.762	Baurechtsdauer 100 Jahre

¹ Quelle: <https://www.explore.at/>; Abruf: 10.03.2023; zusätzlich teilweise Einsicht in die Urkundensammlung des öffentlichen Grundbuchs.

Juni 2023	Florian Berndl Gasse 5, W-1220	Chorherrenstift Klosterneuburg	10 Wohnungen, 6 Stellplätze	€ 14.149 p.a./Grundfläche 544m ² , Mindestbauzins: € 1,55 pro m ² WNFL pro Monat	€ 10.960	BR: 100 Jahre
2023	Agavenweg 22A, 1220 Wien	Natürliche Person	15 RH, 19 Stellplätze	€ 50.866,8 jährlich; Grundfläche: 2.231m ² (davon 1419 Baufläche) Entspricht € 1,90/m ² /Monat	3.068	90 Jahre
2023	Gotenweg Living, 1220	Chorherrenstift Klosterneuburg	7 Wohnungen, 3 Büros, 15 Stellplätze	€ 36.017 jährlich; Grundfläche; 1.157m ² , Mindestbauzins: € 1,56/m ² WNF pro Monat	Ca. 8000	Baurechtsdauer: 100 Jahre
Januar 2023	Rehlackenweg 26, 1220 Wien	Chorherrenstift Klosterneuburg	16 Wohnungen, 8 Stellplätze	1,55/m ² WNF pro Monat	7.788	Baurechtsdauer: 100 Jahre
Q4/2022	Obstgartenweg 3, W-1220	Chorherrenstift Klosterneuburg	18 Wohnungen, 12 Stellplätze	Mindestbauzins: 1,53/m ² WNFL pro Monat; Bauzins: 23.305 p.a.; Grundfläche 910 m ²	5500	Baurechtsdauer: 100 Jahre
Q4/2022	Weissenwolffgasse 96, W-1210	Chorherrenstift Klosterneuburg	3 Reihenhäuser, 3 Parkplätze	€ 9887,90 p.a.; 550m ² Grundfläche Mindestbauzins: € 1,52 pro m ² WNF	5000	Baurechtsdauer: 100 Jahre
September 2021	Hubertusgasse 4, 1210 Wien	Chorherrenstift Klosterneuburg	3 Reihenhäuser, 2 Doppelhaushälften, 5 PKW Stellplätze	€ 6.966 992m ² Grundfläche; Mindestbauzins: € 1,54 pro m ² WNF	4.441	Baurechtsdauer: 100 Jahre