Die approbierte Originalversion dieser Diplom-/Masterarbeit ist in der Hauptbibliothek der Technischen Universität Wien aufgestellt und zugänglich.
http://www.ub.tuwien.ac.at

The approved original version of this diploma or master thesis is available at the main library of the Vienna University of Technology.
http://www.ub.tuwien.ac.at/eng

MSc Program
Immobilienmanagement & Bewertung

Das österreichische Fruchtgenussrecht und seine Bewertung

Master Thesis zur Erlangung des akademischen Grades
„Master of Science"

eingereicht bei
Dipl.-Ing. Martin Roth FRICS, REV, CIS HypZert

Mag. Johannes Schöll, BSc LLB

0949497

Wien, 18.04.2017

Eidesstattliche Erklärung

Ich, **MAG. JOHANNES SCHÖLL BSC LLB**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, "DAS ÖSTERREICHISCHE FRUCHTGENUSSRECHT UND SEINE BEWERTUNG", 90 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 diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 20.02.2017

Unterschrift

Kurzfassung

Das mit ihrer Wertsteigerung verbundene wachsende Interesse an Immobilien hat auch vor alternativen Herrschaftsformen wie dem Fruchtgenussrecht nicht haltgemacht. Zu Letzt stand das Fruchtgenussrecht in Form von Vorbehaltsfruchtgenüssen wieder im Mittelpunkt der öffentlichen Aufmerksamkeit, als viele Familienimmobilien noch schnell an die nächste Generation übergeben wurden, bevor die neue Bemessungsgrundlage für die GrESt mit Jänner 2016 schlagend wurde. Um im Lebensabend allerdings weiterhin abgesichert zu sein, behielt man sich bei Übertragung der Immobilien ein Fruchtgenussrecht zurück.

Eine solche Konstruktion, wonach die Früchte nicht dem Eigentümer der Immobilie zukommen, ist Wesensmerkmal des Fruchtgenusses. Regelmäßig stehen deshalb steuerliche Motive hinter der Begründung von Fruchtgenussrechten, da durch erfolgreiche Änderung der Einkünftezurechnung sich auch der Steuersatz ändern lässt. Zur steuerlichen Behandlung von Fruchtgenüssen besteht umfangreiche Literatur. Für die Bewertung eines Fruchtgenussrechtes bzw. einer mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Immobilie spielen diese steuerlichen Aspekte allerdings nur eine untergeordnete Rolle. Vielmehr ist entscheidend welche Rechte und Pflichten den Fruchtnießer bzw. den Eigentümer wirtschaftlich treffen, somit der Umfang und die Grenzen des Fruchtgenusssrechtes. Doch genau dazu ist Fachliteratur rar, weshalb im ersten Teil dieser Arbeit die Rechtsstellung des österreichischen Fruchtnießers dargestellt wird. Dabei zeigt sich, dass die mögliche Bandbreite enorm ist. Kaum eine Regelung des betreffend Fruchtgenussrechte ist zwingend und selbst die bestehenden dispositiven Grundlagen weisen teilweise einen erheblichen Interpretationsspielraum auf. Insbesondere die Lastentragung von erforderlichen Reparaturen und das Ausmaß der Erhaltungspflicht sind dabei für die Bewertung von zentraler Bedeutung, können allerdings nicht verallgemeinernd dem Fruchtnießer oder dem Eigentümer zugerechnet werden. Besteht keine eindeutige vertragliche Grundlage muss ein Bewerter somit relativ umfangreiche Kenntnisse betreffend die österreichische Rechtslage zu Fruchtgenussrechten besitzen und eine fundierte Sachverhaltserhebung durchführen, um ein Fruchtgenussrecht bzw. eine mit einem Fruchtgenussrecht belastete Liegenschaft bewerten zu können.

Nach umfangreicher Befundung stehen einem Bewerter sodann prinzipiell unterschiedliche Bewertungsansätze offen. Bei der Auswahl des richtigen Ansatzes hat sich der Bewerter vom Stand der Wissenschaft leiten zu lassen, wobei dazu allerdings selbst in der bisherigen Fachliteratur unterschiedliche Methoden vertreten werden. Zentral für ein ordnungsgemäßes Herangehen an das Thema ist dabei die eigenständige Bewertung, sowohl des Fruchtgenussrechtes, als auch der belasteten Liegenschaft. Der Wert der Belastung entspricht nicht ceteris paribus dem Wert des belastenden Rechtes. Ein Bewerter muss sich vielmehr in die jeweilig zu bewertende Position hineinversetzen. Dadurch wird bei Sachwertimmobilien regelmäßig ein unterschiedlicher Bewertungsansatz bei Fruchtgenussrecht und belasteter Liegenschaft vorliegen. Der Wert des Fruchtgenusses kann oft auf Basis einer fiktiv ersparten Miete widergespiegelt werden [Kap. C. iv. b) Bewertungsansatz 1)], wohingegen für den Eigentümer grundsätzlich der anteilige Nutzenverlust an seiner Sache ausschlaggebend ist [Kap. C. iv. a) Bewertungsansatz 2)]. Bei Ertragswertimmobilien ist die Bewertung von Fruchtgenussrechten bzw. mit ihnen belasteten Liegenschaften zumeist etwas komplizierter, wobei die theoretischen Grundlagen allerdings vergleichbar einfach sind. Der Fruchtnießer hält

grundsätzlich eine mittels Ertragswertverfahren bewertbare Rechtsposition [Kap. C. v. a)], wohingegen dem Eigentümer, insbesondere abhängig von der Dauer des Fruchtgenussrechtes, entweder ein fiktiver Restwert nach Beendigung der Fruchtgenussperiode zugerechnet werden kann [Kap. C. v. b) Bewertungsansatz 2)] oder schlicht vom Wert der unbelasteten Liegenschaft der Ertragsentgang abgezogen wird um dies als Grundlage für die Bewertung heranzuziehen [Kap. C. v. b) Bewertungsansatz 1)]. Nach der Wahl des richtigen Bewertungsansatzes ist im Zusammenhang mit Fruchtgenussrechten allerdings eine besonders detaillierte, konzentrierte und reflektierte Auseinandersetzung mit der zu bewertenden Rechtsposition erforderlich. Denn einzelne Parameter wie Marktanpassung, Restnutzungsdauer oder Diskontierungszinssatz spielen im Zusammenhang mit Fruchtgenussrechten eine wohl einzigartige Rolle mit wesentlichen Auswirkungen auf eine sachgemäßes Bewertungungsergebnis.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 1

A. Was wir alle wissen sollten 3

i. Österreichisches Recht 3

ii. Erwerb dinglicher Rechte 5

a) Nicht verbücherte Dienstbarkeiten 6

b) Gutgläubiger Erwerb 6

c) Ersitzung 8

iii. Erlöschen dinglicher Rechte 10

B. Umfang und Grenzen des österreichischen Fruchtgenusses 16

i. Potentieller Inhalt von Fruchtgenussrechten 16

ii. Übertragbarkeit von Fruchtgenussrechten 17

iii. Verpfändung 19

iv. Rechte und Pflichten des Fruchtgenussberechtigten 19

a) Übernahme von Bestandverhältnissen 19

b) Der Ertrag - Das Recht der zivilrechtlichen Fruchtziehung 21

c) Schonung der Substanz 22

d) Bewirtschaftungskosten (§ 512 ABGB) 24

e) Die Erhaltungspflicht (§ 513 ABGB) 24

f) Sonstige notwendige Bauführungen (§§ 514, 515 und 516 ABGB) 34

g) Bei Fruchtgenusserwerb bestehende Lasten 36

v. Rechtsschutz 38

vi. Die Behandlung externer Verpflichtungen 39

vii. Andere dingliche Rechte 41

Eigentum 41

Wohnrecht (Wohnungsgebrauchsrecht) 41

Reallasten 42

Baurecht 43

Superädifikat 43

viii. Der dingliche Fruchtgenuss im Steuerrecht 43

a) Steuern und Abgaben im Zusammenhang mit dem Fruchtgenusserwerb 43

b) Einnahmenzurechnung 44

c) Ausgabenzurechnung 47

d) GebäudeAfA 49

e) Aufgabe des Fruchtgenusses 55

C. Ansätze zur Berücksichtigung von Fruchtgenussrechten in der Immobilienbewertung .. 56
i. Wert des Fruchtgenussrechtes, Wert der belasteten Liegenschaft und fiktiver Wert der unbelasteten Liegenschaft 56
ii. Mathematischer Zusammenhang zwischen den drei Werten? 57
iii. Allgemeine Grundlagen 58
iv. Die Berücksichtigung von Fruchtgenüssen im Sachwertverfahren 60
a) Wert der mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft 60
b) Wert des Fruchtgenusses..... 65
v. Die Berücksichtigung von Fruchtgenuss im Ertragswertverfahren 69
a) Wert des Fruchtgenusses bei Ertragswertobjekten 69
b) Wert der mit dem Fruchtgenuss belasteten Liegenschaft 73
c) Marktanpassungsabschlag vom Wert der belasteten Liegenschaft?..... 77
d) Abweichende Diskontierung des Restwertes einer belasteten Liegenschaft? 81
e) Besondere Beachtung der Restnutzungsdauer einer belasteten Liegenschaft?..... 84
Fazit..... 90
Literaturverzeichnis..... 91
Abkürzungsverzeichnis 93
Judikaturverzeichnis..... 95

Einleitung

Das Fruchtgenussrecht ist ein beschränktes dingliches Recht an einer Sache und findet seinen größten Anwendungsbereich in der Immobilienbranche. Insbesondere in den vergangenen Jahren scheint sich das Fruchtgenussrecht wachsender Beliebtheit zu erfreuen. Von der Funktion als Ausgedinge bis hin zu Großinvestition reichen die möglichen Rollen. Dabei ist die mögliche Vielfalt der Ausgetatltung in der Praxis eine seiner Stärken. Allerdings verlangt diese Vielfalt eine genauere Betrachtung des Sachverhaltes im Einzelfall, der insbesondere bei der Bestimmung des dem Recht oder seiner Belastung entsprechenden Verkehrswertes nicht mit allgemein gehaltenen Aussagen entsprochen werden kann.

Bei all den Diskussionen um die Behandlung von Fruchtgenussrechten, sowohl in steuerlicher als auch in bewertungstechnischer Hinsicht, darf **nie vergessen werden was das Fruchtgenussrecht eigentlich ist, ein beschränktes dingliches Sachenrecht.** Viele der oft auftretenden Verwirrungen und Irrtümer basieren auf mangelndem Basiswissen. Selbst tief einschlägige Fachliteratur zur steuerlichen Behandlung von Fruchtgenussrechten streift die grundlegenden gesetzlichen Regelungen oft nur oberflächlich.[1] Nicht wenige der aufgeworfenen Fragen können beantwortet werden, wenn man sich dem rechtlichen Kern des Fruchtgenusses, dem vollumfänglichen Gebrauchs- und Fruchtziehungsrecht unter Schonung der Substanz, nähert.[2]

Dabei ist die aus dem Steuerrecht stammende Einteilung in **Vorbehaltsfruchtgenuss[3] und Zuwendungsfruchtgenuss[4]** nicht ausschlaggebend. Sie beschreibt nur typische Situationen, nach denen die in der Praxis vereinbarten Fruchtgenussrechte, in ihren gewissen, typisierten Ausgestaltungen, kategorisiert werden können. Der Zuwendungsfruchtgenuss stellt dabei die klassische Variante dar, wonach jemand ein Fruchtgenussrecht erhält, der Eigentümer sich aber das Eigentum zurückbehält. Demgegenüber werden jene Fruchtgenusskonstellationen als Vorbehaltsfruchtgenuss bezeichnet, in denen eine Person ihr Eigentum veräußert sich aber ein Fruchtgenussrecht zurückbehält. Tatsächlich ausschlaggebend ist diese Differenzierung allein im Steuerrecht, insbesondere im Zusammenhang mit der dazu entwickelten Vermögensopfertheorie. Doch dazu mehr in Kapitel B. viiii.

Ähnlich verhält es sich mit den Begriffen **Bruttofruchtgenuss und Nettofruchtgenuss**. Auch Sie werden gerne verwendet als wären sie eine juristische Größe. Dabei sind alle üblichen Fruchtgenussrechte Nettofruchtgenüsse.[5] Dies bedeutet, dass der Fruchtnießer[6] nicht allein Bruttoeinnahmen erhält, sondern dafür auch alle mit der übergebenen Sache anfallenden Kosten tragen muss. Erwirtschaftet ein Haus Einnahmen iHv 1000, liegen die Bewirtschaftungskosten bei 300 und die Erhaltungskosten bei 200, so erhält der Fruchtnießer zwar 1000, muss aber 500 an Ausgaben tragen, weshalb ihm effektiv 500 verbleiben. Entsprechend kann man unter Bruttofruchtgenuss eine Konstellation verstehen, in der dem Fruchtnießer alle Einnahmen

[1] So meines Erachtens zum Beispiel *Vaishor*, Dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht (2005) 34 ff.
[2] Vgl Kap. B. viii.
[3] EStR 2000 Rz 114 ff.
[4] EStR 2000 Rz 116 ff.
[5] Siehe zur Erläuterung Kap. B. iv. b).
[6] Der aus einem Fruchtgenussrecht Berechtigte heißt Fruchtnießer (oder Usufructuar), der Verpflichtete wird meist als Eigentümer bezeichnet. Allgemein werden die Begriffe Fruchtgenuß, Fruchtnießung, Nießbrauch und usus fructus in der Literatur weitgehend synonym verwendet.

zufließen, ohne dass er die dabei anfallenden Kosten tragen muss. Die berechtigte Person könnte sich 1000 nehmen, ohne 500 zahlen zu müssen. Alleridngs wird nur erstere Variante dem Wesen eines Fruchtgenussrechtes, wie es das ABGB kennt, gerecht.[7] Dennoch ist die Unterscheidung in Bruttofruchtgenuss und Nettofruchtgenuss in der Praxis nicht unüblich. Sie hat sich wohl ebenso wie die Bezeichnung als Vorbehalts- und Zuwendungsfruchtgenuss aus Praktikabilitäts- und Vereinfachungsgründen in der Praxis etabliert.

Für die nun folgende Erforschung des Kerns des Fruchtgenussbegriffes in Österreich sowie der sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten sind die beiden erwähnten Differenzierungen (Vorbehalts-/Zuwendungsfruchtgenuss; Brutto-/Nettofruchtgenuss) weitgehend belanglos.

[7] Vgl deshalb auch zur steuerlichen Einordnung des Bruttofruchtgenusses als reine Einkünfteverwendung Kap. B. viii. b).

A. Was wir alle wissen sollten

i. Österreichisches Recht

Das österreichische Recht kennt nur eine sehr begrenzte Anzahl an möglichen Zuordnungsrechten, also Rechte die die Beziehung eines Rechtssubjektes (natürliche wie juristische Personen) zu einem Rechtsobjekt (Sachen[8]) determinieren.[9] Demgegenüber regelt das Schuldrecht die Rechtsbeziehung zwischen zwei oder mehreren Rechtssubjekten.[10] Neben dem zentralen, grundsätzlich unbeschränkten Gebrauchs-, Verbrauchs und Verfügungsrecht Eigentum handelt es sich bei den Zuordnungsrechten um das Pfandrecht, die Dienstbarkeiten, die Reallasten sowie das Baurecht, und Schluss.[11] Das aus 1812 stammende ABGB nennt diese Rechte **dingliche** Sachenrechte. Nach heutiger Diktion ist die Bezeichnung **Sachenrechte** ausreichend.[12] Andere, neue Sachenrechte dürfen grundsätzlich, außer vom Gesetzgeber, nicht geschaffen werden. Man spricht deshalb auch vom **„numerus clausus"** der Sachenrechte bzw. vom Typenzwang. Das Gesetz legt allerdings nicht nur die zulässigen Typen, sondern auch deren Inhalt und Umfang fest. [13] Für das Fruchtgenussrecht als persönliche Dienstbarkeit bestimmen die §§ 509 ff ABGB den gesetzlich vorgesehenen Inhalt und Umfang.

Es bleibt aber natürlich jedem Einzelnen überlassen eine besondere, privatautonome Vereinbarung abzuschließen, die dann zwischen den Parteien verbindlich ist. Es ist zulässig besondere, abweichende Abmachungen zu treffen. Solchen, einer Person schuldrechtlich eingeräumten, Rechten (**obligatorische Rechte)** fehlt aber die sachenrechtliche Wirkung. So entspricht eine Vereinbarung, die trotz Bezeichnung als Fruchtgenusseinräumung nach den §§ 509 ff ABGB die Nutzung weitgehend weiterhin dem Eigentümer zugesteht, nicht dem Wesen eines dinglichen Fruchtgenussrechtes.[14] Eine solche Vereinbarung hat rein obligatorischen Charakter und könnte als solche nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Nur der Vertragspartner ist gebunden. Veräußert dieser die Liegenschaft ohne schuldrechtliche Überbindung der Vereinbarungen,[15] ist der Erwerber hingegen nicht gebunden. Es bleibt dem schuldrechtlich Berechtigten nur die Möglichkeit schadenersatzrechtlich gegen den vertragsbrüchigen Vertragspartner vorzugehen. Das Recht selbst ist ihm verloren gegangen. Der dingliche, absolute Rechtsschutz ist eben grundsätzlich nur im Rahmen der typisierten Sachenrechte, für das Fruchtgenussrecht durch die §§ 509 ff ABGB grundsätzlich

[8] § 285 ABGB; Alles was von der Person verschieden ist.
[9] *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I[13] (2006) 241.
[10] Schuldrechte werden auch in Abgrenzung zu den dinglichen Sachenrechten obligatorische Rechte genannt.
[11] *Koziol/Welser*, I[13] 240; Orientiert an § 308 ABGB, der jedoch in nach moderner Dogmatik nicht richtiger Aufzählung den Besitz und das Erbrecht erwähnt, darüber hinaus aber die Reallasten und das Baurecht vergisst.
[12] Das ABGB zählte auch das Schuldrecht unter die Sachenrechte und nennt sie persönliche Sachenrechte. (2. Teil, 2. Abteilung des ABGB) Demgegenüber wird das österreichische Zivilrecht gegenwärtig in Verfolgung des Pandektensystems fünfgeteilt, in einen allgemeinen Teil, das Sachenrecht, das Schuldrecht, das Familienrecht und das Erbrecht.
[13] *Koziol/Welser*, I[13] 238.
[14] OGH 1 Ob 139/00y vom 29.08.2000.
[15] Dies ist regelmäßig eine Schuldübernahme für die grundsätzlich die Zustimmung des Gläubigers, hier des obligatorisch Fruchtgenussberechtigten, erforderlich ist. Ein Mangel der Zustimmung macht nur den Veräußerer schadenersatzpflichtig, die Gültigkeit des Geschäftes und den Rechtsverlust des obligatorisch Berechtigten berührt er nicht. Ein Schaden kann insbesondere aus der schlechteren finanziellen Position des Erwerbers und der daraus folgenden Uneinbringlichkeit von Forderungen aus dem obligatorischen Recht resultieren. Vgl § 1407 ABGB; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht[2] (2008) 588 f.

umschrieben, gegeben. Die schuldrechtliche Vereinbarung einer abweichenden Regelung ist somit zwar regelmäßig zulässig soweit, sie hängt aber nur dann am Objekt, wenn dem Wesen eines Fruchtgenussrechtes noch entsprochen wird. Andernfalls **belastet** sie **nur eine Person, nicht die Liegenschaft.**

In gewissem Umfang erlaubt das österreichische Recht also die Abweichung vom gesetzlich Vorgeschriebenen. Man nennt solche Regelungen, die nur gelten soweit keine abweichenden Regelungen getroffen wurde, **dispositives Recht**. So wird **beispielsweise** die Überwälzung der Kosten der Erhaltung auf den Eigentümer, obwohl **§ 513 ABGB** die Erfüllung der gewöhnlichen Erhaltungspflicht dem Fruchtnießer zuschreibt, als zulässig erachtet.[16] § 513 ABGB ist dispositives Recht. Eine diesbezügliche Eintragung im Grundbuch mit dinglicher Wirkung ist daher möglich.[17]

Dieses grundsätzlich enge Verständnis der Sachenrechte beruht auf dem Gedanken möglichst große Rechtssicherheit und Klarheit in Bezug auf die Güterzuordnung in unserer ohnehin bereits derart komplexen Wirtschaftswelt zu erhalten. Nur die Rechtspositionen der nach den fünf Typen (Eigentum, Pfandrecht, Dienstbarkeit, Reallast und Baurecht) Berechtigten genießen den absoluten Schutz der dinglichen Sachenrechte die am Objekt und nicht nur an der Person hängen. Nur ihre Herrschaft über die Sachen ist von allen „anderen zu respektieren und darf gegen jedermann, insbesondere mit Herausgabe-, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen, verteidigt und durchgesetzt werden."[18] Greift jemand in das Recht des Fruchtnießers ein, zum Beispiel indem er die Benützung oder Vermietung der gegenständlichen Wohneinheit verhindert, muss sich der Fruchtnießer kraft seines absoluten, dinglichen Rechtes nicht an den Eigentümer wenden und ihn bitten das Problem für ihn zu lösen. Er kann selbst unmittelbar gegen den Störer mittels „actio confessoria"[19] vorgehen. Dabei muss er nur den rechtmäßigen Erwerb seines Rechtes und die Störung durch den Dritten beweisen.

Unbenommen bleibt aber die zentrale Stellung des Eigentums als vollumfängliches Recht an der Sache. Der Eigentümer muss sich nur der staatlichen Hoheitsgewalt, zum Beispiel der Enteignung, den zwingenden Vorschriften unseres Zusammenleben, zum Beispiel den Nachbarrechten, und den von ihm selbst, oder seinen Vorgängern, eingeräumten Rechten, zum Beispiel einem Fruchtgenussrecht, einschränken lassen. Daher verbleiben dem Eigentümer auch nach der Fruchtgenussbestellung alle Rechte, die den Fruchtnießer nicht an der Ausübung seines Rechtes hindern.[20]

[16] § 513 ABGB: „Der Fruchtnießer ist verbunden, die dienstbare Sache als ein guter Haushälter in dem Stande, in welchem er sie übernommen hat, zu erhalten, und aus dem Ertrage die Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen zu besorgen."; *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 513 Rn 1.
[17] Vgl § 5 GBG.
[18] *Koziol/Welser*, I[13] 238.
[19] Servitutsklage nach § 523 ABGB; Vgl Kap. B. v.
[20] Vgl Kap. B. iv. c).

ii. Erwerb dinglicher Rechte

Allgemein bedarf es **um ein Sachenrecht zu erwerben** zum einen eines gültigen Titels (auch Verpflichtungsgeschäft genannt), zum Beispiel eines Kaufes oder einer Schenkung[21], und zum anderen eines Modus (auch Verfügungsgeschäft genannt), zum Beispiel der willentlichen Übergabe der Sache. Diese Zweigleisigkeit ist erforderlich weil die bestehende Güterzuordnung geändert wird und dies im Sinne der Klarheit und Rechtssicherheit offenkundig geschehen soll.[22] Bei Liegenschaften, die schwer bzw. nicht von einer Hand in die andere übergeben werden können, liegt der Modus in der Eintragung des Erwerbsvorganges in das Grundbuch. (Eintragungsgrundsatz)[23] Ein gültiger Titel zur Begründung eines dinglichen Rechtes an einer unbeweglichen Sache muss dem Willen nach auch auf die Eintragung des Rechtes im Grundbuch gerichtet sein.[24] Für eine gültige Einverleibung des Eigentums verlangt das Grundbuchsgericht, bei Begründung auf vertraglicher Grundlage, eine gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Unterschriften des Titelgeschäftes.[25] Das Grundbuch liefert sodann bei unbeweglichen Sachen die erforderliche Publizität, dass die Sache nun einer anderen Person gehört. Verkauft jemand eine Sache aus einer Rechtposition heraus die er gar nicht innehat, zum Beispiel der Dieb verkauft die gestohlene Sache, kommt grundsätzlich keine wirksame Güterneuzuordnung zu Stande. Das Sachenrecht wurde nicht wirksam übertragen. Es gilt das Prinzip „nemo plus iuris tranfsferre potest quam ipse habet“.[26]

Im üblichen Geschäftsverkehr liegt darin regelmäßig kein Problem. Der Geschenkgeber der das Eigentum seiner Tochter schenkt, sich aber noch das Fruchtgenussrecht vorbehält, schöpft aus dem ihm zustehenden Vollrecht Eigentum. Derjenige der eine Liegenschaft nicht mehr bewirtschaften will und ein Fruchtgenussrecht begiebt besitzt ebenfalls zuvor das Vollrecht. Der Erwerber kann somit problemlos derivativ, also vom Recht des Vormannes abgeleitet, die Rechtsposition des Fruchtnießers einnehmen. Es kann aber eben auch Fälle geben, in denen jemand ein Recht weitergibt, das er gar nicht besitzt. Dies kann nicht nur absichtlich sondern auch unabsichtlich geschehen. So darf der Fruchtnießer die Sache zwar in vollem Umfang unter Schonung der Substanz gebrauchen, er darf sie aber nicht verkaufen. Tut er es dennoch ist der Verkauf grundsätzlich sachenrechtlich unwirksam. „Gehört“ eine Liegenschaft einem alten Ehepaar, wobei die 75-jährige Ehefrau das Haus verwaltet, es aber tatsächlich im Eigentum des 85-jährigen Gatten steht, ist eine Veräußerung oder auch eine Verpfändung durch die Ehegattin grundsätzlich unwirksam. Gleiches gilt für die Einräumung eines sonstigen dinglichen Rechtes, zum Beispiel eines Fruchtgenussrechtes, durch einen Nichtberechtigten. Es kommt keine sachenrechtlich wirksame Neuzuordnung der Fruchtnießungsrechte zu Stande.

Für den **Erwerb von Dienstbarkeiten** bedeutet das, dass neben einem gültigen Kauf-, Schenkungs-, Tauschvertrag etc. (§ 480 ABGB) grundsätzlich auch eine Eintragung im Grundbuch für eine wirksame Begründung notwendig ist. (§ 481 ABGB, derivativer Erwerb)[27]

---

[21] Aber auch die Ersitzung kann auf gesetzlicher Basis den Titel bilden. *Koziol/Welser*, I[13] 428.
[22] *Koziol/Welser*, I[13] 240; *P/S/K*, BR[2] 380.
[23] Denn Liegenschaften zählen zu den unbeweglichen Sachen und unterliegen dadurch teils anderen Regelungen als bewegliche Sachen. *Spielbüchler* in Rummel, ABGB[3] § 293 Rn 1.
[24] *Hofmann* in Rummel, ABGB[3] § 509 Rn 1.
[25] § 432 ABGB iVm § 94 (1) Z 3 f GBG.
[26] Niemand kann mehr Rechte übertragen als er selbst hat.; Vgl allerdings zum ausnahmsweise möglichen Erwerb vom Nichtberechtigten bei gutem Glauben Kap. A. ii. b).
[27] § 9 GBG.

a) Nicht verbücherte Dienstbarkeiten

Solange das Recht **nicht im Grundbuch eingetragen** ist, ist es sachenrechtlich somit grundsätzlich noch nicht entstanden und kann daher, wie bereits erläutert, maximal schuldrechtliche Folgen nach sich ziehen.[28] Ein Dritter könnte die Liegenschaft daher grundsätzlich noch unbelastet erwerben. Allerdings kann man sich nicht immer darauf verlassen, dass eine Liegenschaft unbelastet ist, wenn keine Belastung im Grundbuch eingetragen ist. Der überwiegende Teil der Lehre sowie die RSp gehen davon aus, dass ein nicht verbüchertes Servitut nicht nur im schuldrechtlichen Sinn den Vertragspartner und seine erbrechtlichen Nachfolger bindet, sondern immer dann auch sachenrechtlich gegenüber jedermann wirkt, wenn es offenkundig vorliegt.[29] Der Mangel an Publizität wegen fehlender Eintragung im Grundbuch wird durch die **Offenkundigkeit der Dienstbarkeit**, zum Beispiel durch eine große Heizungsanlage die das Nachbargrundstück mitbeheizt, kompensiert. Ein dingliches Recht gegen jedermann liegt in solchen Fällen trotz mangelnder Eintragung im Grundbuch vor und der Berechtigte hat Anspruch auf Verbücherung seines Rechtes und kann sich gegen jedermann selbst wehren.[30] Eine solche Dienstbarkeit ist daher ebenfalls bewertungsrelevant. Im Umkehrschluss heist das, ist eine nicht im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit nicht offenkundig, wirkt sie auch nicht dinglich gegenüber jedermann. Nur ein Erwerber der Liegenschaft, der von der Dienstbarkeit positive Kenntnis hat un die Immobilie dennoch erwirbt, muss sie nach hL[31] nachvollziehbarer Weise gegen sich gelten lassen.

b) Gutgläubiger Erwerb

Liegt das Problem nicht in der mangelnden Eintragung der Dienstbarkeit, sondern im bereits erwähnten Fall, dass der Vormann (Verkäufer, Geschenkgeber) gar nicht berechtigt gewesen ist das Recht weiterzugeben, ist der Erwerb wie oben dargestellt grundsätzlich unwirksam. In ganz besonderen Ausnahmefällen, wenn der Gesetzgeber den Erwerber für schutzwürdiger hält als den vorherigen Rechtsinhaber, kann aber eine Person von einem **nicht berechtigten Vormann** wirksam ein Sachenrecht erwerben.

Im Bereich der beweglichen Güter statuiert § 367 ABGB die Musterregelung. Wenn der entgeltliche Erwerber nicht weiß und auch nicht wissen kann, dass der Verkäufer nicht berechtigt ist die Sache zu veräußern, wenn der Erwerber einen gültigen Titel hat und wenn der Veräußerer entweder a) ein Gewerbetreibender war der üblicherweise solche Gegenstände verkauft, b) es sich beim Erwerb um eine öffentliche Versteigerung handelt oder c) der tatsächlich Berechtigte die Sache dem Veräußerer zuvor anvertraut hat, ist eine Übertragung des Sachenrechts trotz mangelnder Berechtigung des Vormannes wirksam.[32] Man nennt dies einen **Gutglaubenserwerb.** Den Erwerber darf dabei an der Nichtkenntnis der mangelnden Berechtigung des Vormannes allerdings nicht einmal leichte Fahrlässigkeit treffen.[33] Darüber hinaus gibt es für Bargeld gibt es eine Sonderregelung des gutgläubigen Erwerbes in

---

[28] Der sachenrechtlich Berechtigte erwirbt sein Recht mit Eintragung im Grundbuch, aber mit Wirkung ab Einlangen des Grundbuchansuchens. §§ 29, 128 GBG; *Spielbüchler* in Rummel, ABGB³ § 431 Rn 8.

[29] StRSp: OGH 10 Ob 1567/94 vom 31.01.1995; RIS-Justiz RS0119170; *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 481 Rz 2; krit. *Koziol/Welser*, I[13] 430.

[30] Diesen Anspruch kann er wiederum mittels actio confessoria, § 523 ABGB, geltend machen.

[31] *Feil*, Das Recht der Dienstbarkeiten (1990) 51.

[32] Hier nur ganz grob des Verständnisses halber.

[33] RIS-Justiz RS0011676.

§ 371 ABGB, wonach der gutgläubige Erwerb auch ohne eine der drei Alternativvoraussetzungen möglich ist. Und auch bei Liegenschaften als unbewegliche Güter gibt es in Ausnahmefällen die Möglichkeit gutgläubig Eigentum vom Nichtberechtigten zu erwerben.

Es handelt sich dabei um **Fälle, in denen der im Grundbuch Eingetragene nicht der tatsächlich Berechtigte ist**. Dies kann zum Beispiel sein, weil der im Grundbuch Eingetragene (A) sein Recht durch Ersitzung einer anderen Person (X) verloren hat oder der Eingetragene (B) seiner Rechtsposition wegen Mangelhaftigkeit des Titelgeschäftes mit seinem Vormann (V) mit ex tunc Wirkung, zum Beispiel Irrtumsanfechtung, verloren hat. Im Detail sind die Folgen recht komplex.

In Zusammenhang mit Fallkonstellationen nach A besteht ein unmittelbarer, gutgläubiger und unanfechtbarer Rechtserwerb durch einen gutgläubigen Erwerber (G) der von A kauft, obwohl X eigentlich sachenrechtlich Berechtigter ist, zum Beispiel Fruchtnießer, Kraft des Prinzips „Was nicht eingetragen ist gilt nicht."[34] (Negative Publizität des Grundbuches)

In Konstellationen vergleichbar zu B hat der tatsächlich Berechtigte (V) demgegenüber die Möglichkeit binnen 60 Tagen nach Eintragung des Rechtes von B eine Streitanmerkung bzw in weiterer Folge eine Löschungsklage einzubringen um selbst wieder im Grundbuch als Berechtigter aufzuscheinen. „Was eingetragen ist gilt."[35] (Positive Publizität des Grundbuches) In Ausnahmefällen, wenn wegen eines Verfahrensfehlers keine Verständigung des B von der Eintragung des V erfolgt ist, kann der tatsächlich Berechtigte noch binnen dreier Jahre („Schreijahre") sein Recht auf Einbringung einer Löschungsklage geltend machen. Ansonsten hat ein gutgläubiger Erwerber, der in der Zwischenzeit von B erworben hat sein Eigentum unanfechtbar und somit sicher erworben.

Vereinfacht gesagt wird der gutgläubige Erwerber, zum Beispiel der Fruchtgenussberechtigte der vom im Grundbuch eingetragenen aber tatsächlich nicht Berechtigten sein Recht erwirbt, in Konstellationen nach A unmittelbar gesicherter Berechtigter. Der vorherige Rechtsbesitzer hat Pech gehabt und muss sich schuldrechtlich am Veräußerer regressieren. Demgegenüber ist der gutgläubige Erwerber in Konstellationen nach B[36] erst nach drei Jahre ab dem gutgläubigen Kauf vor negativen Überraschungen in Hinblick auf den Verlust seines erworbenen Rechtes wegen mangelnder Berechtigung des Vormannes gänzlich sicher.[37] Dies impliziert natürlich, dass ein Rechtsinhaber, zum Beispiel ein Fruchtgenussberechtigter, spätestens alle drei Jahre in das Grundbuch Einsicht nehmen sollte, andernfalls die Gefahr besteht, dass ihm ein gutgläubiger Dritter unumkehrbar seine sachenrechtliche Position „weggenommen" hat. Aus der Perspektive eines objektiven Dritten, zum Beispiel eines Bewerters, kommt es in solchen Fällen nicht nur zu einem Wechsel der berechtigten Person, es entsteht ein **neues Recht mit geänderten Parametern**. Ein Fruchtgenussrecht erlischt, ein anderes entsteht. War die Dauer des alten Fruchtgenusses vielleicht an die 5-jährigen Restlebensdauer des Großmütterchen

[34] § 1500 ABGB; *Koziol/Welser*, I[13] 365.
[35] §§ 61 ff GBG; *Koziol/Welser*, I[13] 364 f.
[36] Solche Konstellationen werden auch unter dem Schlagwort „ursprünglich unrichtige Eintragungen" diskutiert. Wohingegen Konstellationen nach A als „ursprünglich richtige Eintragungen" bezeichnet werden.
[37] *Koziol/Welser*, I[13] 364 ff.

gebunden, wird der gutgläubige Erwerb durch den 22-jährigen Enkel die Beurteilung der Belastung erheblich verändern.

Unentgeltliche gutgläubige Erwerbe sind nach stRsp und hL nie vor einer Löschungsklage geschützt.[38] De facto gibt es daher keinen unentgeltlichen Gutglaubenserwerb an Immobilien.

Wird das Eigentum an einem Grundstück im Rahmen eines entgeltlichen Erwerbsvorganges gutgläubig erworben, werden die darauf eingetragenen Rechte und Lasten grundsätzlich weder bei ursprünglich richtigen noch bei ursprünglich unrichtigen Eintragungen beseitigt. Das eingetragene Recht ist geschützt.[39]

c) Ersitzung

Eine in der Praxis im Zusammenhang mit Servituten wichtige Erwerbsart, die die wichtigste Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes darstellt, ist die Ersitzung. Ist ein Erwerb grundsätzlich sachenrechtlich unwirksam oder fehlt ein Titelgeschäft gänzlich, gewährt das österreichische Recht noch eine zusätzliche Möglichkeit, dass eine rechtlich gültige Neuzuordnung der Güter zustande kommt. Die §§ 1460 ff ABGB ermöglichen die **Ersitzung** einer Rechtsposition unter bestimmten Voraussetzungen, wobei die Redlichkeit, also die **Gutgläubigkeit hinsichtlich des Rechtes auf Besitz während der gesamten Ersitzungszeit**,[40] und die Echtheit, also den Besitzerwerb ohne Gewalt, List, Heimlichkeit oder Bitte,[41] immanente Voraussetzungen sind. Gutgläubig in Hinblick auf ein Fruchtgenussrecht ist derjenige, der ohne Fahrlässigkeit annehmen darf, dass ihm die Ausübung des Fruchtgenussrechtes zusteht. Die Redlichkeit wird im Zweifel vermutet, wodurch die Beweislast der Unredlichkeit der Ersitzung auf den Belasteten geschoben wird.[42] Er muss darlegen, dass den Ersitzenden auf Grund bestehender Verdachtsmomente Fahrlässigkeit in Hinsicht auf die Unwissenheit der Unrechtmäßigkeit seiner Rechtsposition trifft. Dabei reicht ein abweichender Grundbuchsstand nicht aus um die Unredlichkeit nachzuweisen bzw. die Redlichkeit auszuschließen.[43] Eine Ersitzung ist dennoch möglich. Die Ersitzungsfrist beträgt bei unbeweglichen Sachen 30 Jahre. Wird von einer juristischen Person ersessen sind 40 Jahre in redlichem und echten Besitz erforderlich.[44] Nach erfolgreicher Ersitzung hat der neue Berechtigte das Recht sich im Grundbuch eintragen zu lassen. Er ist auch angehalten dies möglichst rasch tun, da bis dahin ein lastenfreier Erwerb der Liegenschaft durch einen Dritten, unter der Annahme der Gutgläubigkeit des Dritten hinsichtlich der Lastenfreiheit und bei Nichtvorliegen von Offenkundigkeit, möglich ist. Was nicht eingetragen ist gilt nicht. Damit würde der Ersitzer sein Recht wieder verlieren.

---

[38] *Iro*, Bürgerliches Recht Band IV – Sachenrecht[4] (2010) § 6 Rn 64, Fn 53; *Koziol/Welser*, I[13] 364; aA *Spielbüchler* in Rummel, ABGB[3] § 431 Rn 10.

[39] Siehe jedoch zum Verlust des Rechtes durch „Freiheitsersitzung" die eine Form der Verjährung ist Kap. A. iii.

[40] RIS-Justiz RS0010184.

[41] „ nec vi, nec clam, nec precario"; *P/S/K*, BR[2] 392.

[42] § 328 ABGB; *Koziol/Welser*, I[13] 262 f.

[43] *Koziol/Welser*, I[13] 340.

[44] Die Ersitzungsfrist von beweglichen Sachen beträgt bei Vorliegen eines gültigen Titels (eigentliche Ersitzung) 3 Jahre, gegenüber juristischen Personen 6 Jahre. Mangelt es an einem gültigen Titel und besitzt der Rechtserwerber damit nicht rechtmäßig, sondern nur redlich und echt, ist auch für die Ersitzung an beweglichen Sachen eine 30-jährige Ausübung erforderlich.

Die **Ersitzung eines Fruchtgenussrechtes** als dingliches Sachenrecht ist somit möglich. Die Anwendungsfälle im Zusammenhang mit bewertungsrelevanten Objekten werden aber vermehrt in ländlichen Gebieten anzutreffen sein. Regelmäßig werden Feld und Wegerechte ersessen, wobei sich erstere manchmal über die Zeit zu Fruchtgenussrechten wandeln. Auch die Fruchtnießung von privaten Teichen, Ackerflächen oder Wäldern ist möglich. Im städtischen Bereich erscheint der Umfang der Anwendungsfälle, insbesondere in Hinblick auf die 30-jährige Ersitzungfrist, sehr überschaubar.[45] Doch Ausnahmen bestätigen die Regel. Nach erfolgreicher Ersitzung besteht der Anspruch auf Eintragung ins Grundbuch samt dinglicher Wirkung gegenüber jedermann. Das Objekt und sein Verkehrswert sind berührt.

Wird das Eigentum an einer Liegenschaft ersessen, gehen die auf ihr eingetragenen Lasten nicht per se unter. Sie belasten regelmäßig den neuen Eigentümer. Denn „die auf einer Sache haftenden Lasten erlöschen […] durch die Ersitzung nur insoweit, als sie der Erwerber weder kannte noch kennen musste."[46] Dabei steht aber eine gegenteilige Eintragung im Grundbuch, im Gegensatz zu den Fällen eines gutgläubigen Eigentumserwerbes, einer Ersitzung nicht im Weg.[47] Es bildet meines Erachtens dennoch ein starkes Indiz für die Kenntnis oder das „Hätte-kennen-müssen" des Ersitzers. Deshalb werden sich die Fälle wohl sehr in Grenzen halten, in denen der Ersitzende nicht zumindest Kenntnis vom Bestehen des Fruchtgenussrechtes haben hätte müssen.

Im Zusammenhang mit „hätte-kennen-müssen" ist aber die strenge Judikatur des Obersten Gerichtshofes zur Offenkundigkeit zu beachten, wonach persönliche Dienstbarkeiten regelmäßig nicht offenkundig sind. Denn er vertrat, basierend auf neuerer noch strittiger RSp,[48] in dieser Allgemeinheit meines Erachtens fälschlich, die Ansicht, dass persönliche Dienstbarkeiten von außen nicht wahrgenommen werden können.[49] Bei Anlegung des vom OGH selbst konstatierten Maßstabes, wonach wesentliches Kriterium der Offenkundigkeit ist, dass mit einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen und Vorgänge wahrgenommen werden können, die das Bestehen der Dienstbarkeit vermuten lassen, zeigt sich, dass persönliche Dienstbarkeiten sehr wohl offenkundig sein können.[50] Denn die Beurteilung der Offenkundigkeit ist immer am konkreten Einzelfall zu prüfen und ein durch eine Kette abgesperrter, mit einem Namensschild extra versehener Garagenplatz, bei in der Parkgarage sonst nur offenen Parkgelegenheiten, zeigt offenkundig das Recht eines Dritten.[51] Der Erwerber der Garage musste das bestehende Fruchtgenussrecht am Garagenparkplatz gegen sich gelten lassen.

[45] Als Indiz: In den letzten 20 Jahren gab es soweit ersichtlich keine OGH Entscheidung betreffend die Ersitzung eines Fruchtgenussrechtes.
[46] OGH 5 Ob 34/94 vom 22.03.1994.
[47] Vgl Kap. A. ii. b)).
[48] OGH 6 Ob 73/13y vom 08.05.2013; Anders, sich mit dem Thema aber nicht vertieft auseinandersetzend noch OGH 3 Ob 208/10z vom 23.02.2011.
[49] RIS-Justiz RS0011633.
[50] OGH 3 Ob 43/55 vom 02.02.1955; So auch ansatzweise *Spath* in Schwimann/Kodek, § 481 Rn 8.
[51] OGH 6 Ob 73/13y vom 08.05.2013.

iii. Erlöschen dinglicher Rechte

Das endgültige Erlöschen eines Fruchtgenussrechtes an einer Liegenschaft geschieht zumeist mit dem **Tod des Berechtigten**. Als persönliche Dienstbarkeit endet das Fruchtgenussrecht im Zweifel, wenn nichts anderes vereinbart ist, am Tag seines Todes.[52] Der Nachlass muss seine Abrechnung zu diesem Stichtag stellen. Es ist den Erben aber wenn nötig eine angemessene Räumungsfrist zu gewähren.[53] Ab dem darauffolgenden Tag fallen die Früchte und alle sonstigen Rechte und Pflichten wieder dem Eigentümer zu. Ob dieser, der Verpflichtete, stirbt, ist für das Fortbestehen des Rechtes irrelevant.[54] Steht ein Fruchtgenussrecht einer juristischen Person zu, besteht es ebenfalls bis zu ihrem Erlöschen.[55] Der Gesetzgeber weist aber explizit auf die Möglichkeit hin, dass ein Fruchtgenussrecht auch auf die Erben einer Person bzw. auf eine gesamte Familie ausgedehnt werden kann. In solchen Fällen reicht der zeitliche Anwendungsbereich über den Tod des Erstberechtigten hinaus. Die Grenze einer solchen Fruchtgenussbestellung für die Zukunft liegt in der nächsten Generation. Das heißt eine Fruchtgenussvergabe an Personen die bereits geboren sind ist unbegrenzt möglich. Auch auf noch nicht geborene **kann ein Fruchtgenuss ausgedehnt werden**, doch auf die Kinder der ungeborenen kann sich ein Fruchtgenussrecht nicht mehr erstrecken. Dies geht aus einer analogen Anwendung des § 612 ABGB hervor, dem sachlich vergleichbare Konstellationen im Rahmen der Nacherbschaft zu Grunde liegen.[56] Ein Fruchtgenussrecht für natürliche Personen endet somit immer spätestens nach der nächsten Generation. Mehr als 200 Jahre sind somit nach derzeitiger Rechtslage und Lebenserwartung bei österreichischen Fruchtgenussrechten für natürliche Personen nicht drinnen. Ist ein Fruchtgenussrecht zu Gunsten einer juristischen Person vergeben worden, kann es natürlich wesentlich länger bestehen.

Ein Fruchtgenussrecht kann aber auch **auf eine kürzere Dauer befristet** sein. Dann endet es durch Zeitablauf mit diesem vereinbarten Tag.[57] Die Ersichtlichmachung der zeitlichen Beschränkung des Fruchtgenussrechtes kann im Sinne des § 5 GBG iVm § 12 Abs 3 GUG erfolgen.[58] Zum Thema einer Mindestdauer des Fruchtgenussrechtes hat sich der Oberste Gerichtshof soweit ersichtlich noch nicht geäußert. Es wird aber wohl keine klare Grenze geben. Insbesondere darf meines Erachtens nicht die 10-jährige Mindestdauer, welche die Finanzverwaltung zur Anerkennung der Einkünftezurechnung beim Fruchtgenussberechtigten verlangt, herangezogen werden.[59] Es wäre nicht einzusehen, weshalb eine Befristung auf eine kürzere Zeit kein Fruchtgenussrecht darstellen soll. Eine Mindestdauer kann sich nur insoweit ergeben, als dass das Wesen der vollen Nutzung des Objektes dadurch vereitelt würde.

Ist ein Fruchtgenussrecht auf eine längere Zeit befristet, stirbt der Berechtigte also vor dem vereinbarten Endtermin, geht die allgemeine Regel, dass das Fruchtgenussrecht als persönliche

---

[52] § 529 ABGB.
[53] OGH 6 Ob 83/10i vom 24.06.2010.
[54] OGH 5 Ob 108/75 vom 28.10.1975.
[55] Zur Frage wann iSd § 529 ABGB eine juristische Person erlischt, zum Beispiel nicht wegen Spaltung zur Aufnahme gemäß § 17 SpaltG vgl OGH 5 Ob 88/05k vom 07.06.2005; *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB Band 2 §§ 285-530 ABGB[4] (2012) § 529 Rn 4.
[56] *Hofmann* in Rummel, ABGB[3] § 529.
[57] § 527 ABGB.
[58] RIS-Justiz RS0122462.
[59] Vgl Kap. B. viii b).

Dienstbarkeit grundsätzlich mit dem Tod des Berechtigten erlischt, der Befristung vor.[60] Das Fruchtgenussrecht ist mit dem Tod vorzeitig beendet.[61]

Ebenso ist die Vereinbarung einer **auflösenden Bedingung** zulässig, da bis zum Eintritt der Bedingung ein dingliches Vollrecht vorliegt, welches nach § 9 GBG eintragungsfähig ist.[62] Der Unterschied zwischen einer auflösenden Bedingung und einer Befristung liegt darin, dass bei einer Befristung der Eintritt des vereinbarten Ereignisses mit Sicherheit geschehen wird, ein unter auflösender Bedingung stehendes Rechtsverhältnis jedoch nur möglicherweise aufgelöst werden wird. Anders verhält es sich mit aufschiebenden Bedingungen. Soll das Recht erst in der Zukunft, für einen speziellen Fall eintreten, liegt noch kein Vollrecht sondern bloß ein Anwartschaftsrecht vor. Solche Rechte können nach stRSp[63] mangels gesetzlicher Grundlage nicht ins Grundbuch eingetragen werden, weshalb ein dinglich wirkendes, aufschiebend befristetes Fruchtgenussrecht ausscheidet.

Natürlich kann der Berechtigte grundsätzlich auch auf sein Recht **verzichten**. Dies ergibt sich aus § 524 ABGB, wonach die allgemeinen Regeln zur Aufhebung von Rechten und Verbindlichkeiten auch für die Servituten gelten.[64] Zu beachten ist allerdings, dass wenn dem Fruchtgenussrecht eine vertragliche Vereinbarung zu Grunde liegt nach derer er dem Eigentümer ein Entgelt zu leisten verpflichtet ist, ein einseitiger Verzicht wegen des synallagmatischen Charakters der Vereinbarung, der zweiseitig verbindlichen Beziehung von Geben und Nehmen, nicht möglich ist.[65] Auch sonstige mit dem Fruchtgenuss übernommene Verpflichtungen können nicht einfach aufgegeben werden. Die Verpflichtung zur Leistung des Entgeltes kann nicht allein durch den Willen des zu dieser Leistung verpflichteten Fruchtgenussberechtigten beseitigt werden. Gegenüber Dritten wirkt der Verzicht natürlich erst wieder nach erfolgreicher Löschung des Rechtes aus dem Grundbuch.

Von besonderer praktischer Relevanz im Zusammenhang mit Dienstbarkeiten ist das Erlöschen kraft **Verjährung**. Dabei sind zwei Konstellationen zu unterscheiden.

Zum einen verjähren Rechte grundsätzlich nach **30-jährigem Nichtgebrauch** gemäß § 1479 ABGB, unabhängig davon ob sie in den öffentlichen Büchern eingetragen sind oder nicht. Wird ein Fruchtgenussrecht 30 Jahre lang nicht ausgeübt, bei juristischen Personen 40 Jahre lang, erlischt es. Der Eigentümer kann die Löschung aus dem Grundbuch beantragen. Zu beachten ist dabei nur, dass unfreiwillige Abwesenheit des Fruchtgenussberechtigten über längere Zeit die Frist verlängern kann.[66]

Zum anderen statuiert § 1488 ABGB eine besondere, kürzere Verjährungsfrist für Dienstbarkeiten von nur 3 Jahren, wenn sich der Verpflichtete (der Eigentümer) der Ausübung der Dienstbarkeit widersetzt und der Berechtigte (der Fruchtnießer) sein Recht deshalb nicht ausübt und auch nicht gerichtlich geltend macht. Man nennt diesen Vorgang wegen seiner Ähnlichkeit zur Ersitzung „usucapio libertatis“ oder **Freiheitsersitzung**,[67] obwohl es eine Form

[60] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 529 Rn 1 unter Bezug auf JBl 1955, 249.
[61] Abweichende Vereinbarungen sind im Rahmen des § 612 ABGB möglich.
[62] OGH 5 Ob 114/07m vom 18.09.2007.
[63] RIS-Justiz RS0060269.
[64] § 524 ABGB iVm § 1444 ABGB.
[65] *Hofmann* in Rummel, ABGB[3] § 524 Rn 2.
[66] § 1475 ABGB.
[67] *Koziol/Welser*, I[13] 432.

der Verjährung ist. Ein widersetzen des Eigentümers in diesem Sinne liegt nach alter Rsp[68] nur dann vor, wenn der Servitutsberechtigte an einer konkreten Ausübung gestört wird. Wird die Ausübung der Dienstbarkeit zu einer Zeit behindert, zu der sie der Berechtigte gar nicht ausüben wollte, liegt grundsätzlich noch kein Widersetzen vor, das nach dreijähriger Nichtbeanstandung eine Freiheitsersitzung auslösen könnte.[69] Die neuere RSp geht in dieselbe Richtung, orientiert sich aber verstärkt an der Kenntnis des Berechtigten, bzw. zumindest an einem „hätte kennen müssen". Wurde vom Eigentümer ein Hindernis geschaffen beginnt die Frist zur Freiheitsersitzung zu laufen, sobald der Berechtigte davon Kenntnis erlangt hat oder bei gehöriger Sorgfalt erlangen kann.[70] Auf die Absicht des Eigentümers kommt es jedenfalls nicht an. Es reicht die tatsächliche Beeinträchtigung des Servitutsrechtes über drei Jahre.[71] De facto ist die neuere RSp wohl bloß eine Ausweitung der Anwendung auf jene Fälle, in denen der Beeinträchtigte vorbringt, er hätte vom Widersetzen nichts gemerkt, tatsächlich aber klare Indizien dagegen vorliegen. Eine solche Rechtsprechung ist im Sinne einer zweckmäßigen Anwendung der Bestimmung sicherlich sinnvoll. Dafür wird aber natürlich die Gefahr eines ungewollten Servitutsrechtsverlustes erweitert. Widersetzen des Verpflichteten in Verbindung mit dreijährigem Nichtgebrauch des Rechtes durch den Berechtigten, ohne dass dieser sein Recht gerichtlich geltend zu machen versucht, führt zum Verlust des Rechtes.[72] Andere Personen als der Verpflichtete, der Eigentümer, können sich nicht auf die Freiheitsersitzung berufen, auch wenn sie über drei Jahre hinweg sich erfolgreich der Servitutsausübung widersetzt haben.[73]

Im Zusammenhang mit Wegerechten wurde neben der gänzlichen Freiheitsersitzung, zum Beispiel durch Absperrung eines Bereiches mittels einer Mauer,[74] auch eine **teilweise usucapio libertatis**, zum Beispiel durch Verengung eines Weges mittels Zaunes anerkannt. Eine Veränderung des Umfanges des Rechtes durch teilweise Freiheitsersitzung ist somit möglich. Widersetzt sich der Eigentümer bereichsweise der Ausübung des Fruchtgenussrechtes durch den Fruchtnießer, kann dieser sein Recht teilweise verlieren. Auch in zeitlicher Hinsicht ist eine teilweise Freiheitsersitzung möglich. Widersetzt sich der Eigentümer immer zu einer bestimmten Zeit, zum Beispiel an Wochenenden, Feiertagen etc. kann dies zu einem Verlust des Rechtes in diesem Zeitrahmen führen.[75]

Unter gewissen Umständen ist auch eine **Auflösung** eines Fruchtgenussrechtes **aus wichtigem Grund** möglich.[76] Dies wird aus dem allgemeinen Grundsatz abgeleitet, wonach Dauerschuldverhältnisse vorzeitig aus wichtigem Grund aufgelöst werden können. Der Kern dieses Prinzips liegt darin, dass auf Dauer angelegte Rechtsverhältnisse in besonderem Maß für Veränderungen der maßgeblichen Vertragsumstände empfindlich sind und auch die sorgfältigsten Parteien nicht für alle zukünftigen Fälle Vorsorge treffen können.[77] Daher wird

[68] RIS-Justiz RS34394.
[69] *Feil*, Dienstbarkeiten 92 f.
[70] OGH 6 Ob 252/07p vom 12.12.2007.
[71] RIS-Justiz RS0037141.
[72] *Feil*, Dienstbarkeiten 92 ff.
[73] *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 523 Rn 7.
[74] OGH 3 Ob 157/37 vom 17.03.1937.
[75] Iro, JBl 1982, 32.
[76] *Feil*, Dienstbarkeiten 96.
[77] OGH 9 Ob 16/08f vom 08.10.2008.

den Vertragsparteien unter besonderen, unvorhersehbaren Umständen eine Möglichkeit zur Vertragsaufhebung zugestanden. Dieses Recht hat natürlich nur jene Partei, die den Auflösungsgrund nicht selbst verschuldet hat. Bei Beurteilung des Auflösungsgrundes ist aber bei dinglichen Rechten, wie dem Fruchtgenussrecht, ein noch strengerer Maßstab an die Notwendigkeit einer Auflösung zu stellen als bei sonstigen Dauerschuldverhältnissen.[78] Die Auflösung muss unbedingt erforderlich sein. Dennoch meine ich, dass in diesem Bereich ein noch unausgeschöpftes Potential steckt sich von unliebsamen Fruchtgenussrechten zu befreien. Zum Beispiel in Situationen, in denen eine Gefährdung der Substanz durch den Fruchtnießer in Kauf genommen wird sehe ich über die allgemeinen Möglichkeiten hinaus,[79] regelmäßig die Chance einer erfolgreichen Vertragsauflösung samt folgender Löschung des Fruchtgenussrechtes. Im Detail kommt es natürlich auf den Einzelfall an, ob eine Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses dem Eigentümer nicht mehr zugemutet werden kann. Denn nur dann wird, im Lichte der restriktiven RSp,[80] eine Auflösung aus wichtigem Grund wohl zugelassen werden. Als wichtige Gründe kommen kumulativ insbesondere Vertragsverletzungen, der Verlust des Vertrauens in die Person des Schuldners oder schwerwiegende Änderungen der Verhältnisse in Betracht, welche die Fortsetzung der vertraglichen Bindung nicht zumutbar erscheinen lassen. [81] Unter Umständen soll auch eine Vertragsanpassung als gelinderes Mittel möglich sein.[82]

Ein Fruchtgenussrecht endet auch dann, **wenn das Objekt**, an dem es besteht endgültig **untergeht**.[83] Dies ist per se nur an beweglichen Sachen möglich. Ist ein Fruchtgenussrecht an einer Liegenschaft eingeräumt, ruht die Dienstbarkeit bis zur Widerherstellung der dienenden Sache, zum Beispiel des Gebäudes. Wird das Objekt wiederhergestellt, lebt das Fruchtgenussrecht wieder auf. Aus diesem Grundsatz ist meines Erachtens abzuleiten, dass der Eigentümer bei **unverschuldeter, gänzlicher** Zerstörung eines Gebäudes, bzw. einer anderen Nutzungsmöglichkeit, aus dem Fruchtgenussrecht nicht verpflichtet ist das Objekt auf seine Kosten wiederaufzubauen oder dem Fruchtgenussberechtigten die entgangenen Einnahmen zu ersetzen. Im Detail erscheint es allerdings die Abgrenzung zur notwenidigen Bauführung schwer, die der Eigentümer grundsätzlich durchzuführen hat.[84] Anderes gilt natürlich, wenn sich der Eigentümer vertraglich dazu verpflichtet hat oder sonst gesetzliche Verpflichtungen bestehen.[85]

Hat der Eigentümer den Verlust der Einkunftsquelle des Fruchtnießers hingegen **verschuldet**, ist er ihm zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet, wodurch im Sinne des Primats der Naturalrestitution (§ 1323 ABGB)[86] die Widerherstellung des vorherigen Zustandes geschuldet ist. Im konkreten Einzelfall muss dann geprüft werden, ob der Wiederaufbau tunlich ist, er also

[78] So auch *Mayrhofer*, der meint, dass bei Dienstbarkeiten die Vertragsauflösung nur „äußerstes Notventil" sein kann. *Mayrhofer*, JBl 1974, 593.
[79] Vgl Kapitel B. v c).
[80] RIS-Justiz RS0018813.
[81] OGH 9 Ob 16/08f vom 08.10.2008.
[82] *Binder*, JBl 1999, 374.
[83] § 525 ABGB.
[84] Vgl Kap. B. iv. f); Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Thema würde den Umfang dieser Arbeit sprengen.
[85] Vgl aber Kap. B. iv. f) zur sonstigen notwendigen Bauführung, wobei die Abgrenzung zwischen gänzlichem Untergang und notwendigen Bauführung meines Erachtens im Detail schwierig sein kann.
[86] *P/S/K*, BR² 268.

dem Eigentümer zugemutet werden kann. Ist er dies nicht, kann der Eigentümer Geldersatz leisten. Dabei sind die zukünftigen Einnahmen meines Erachtens als gesicherte Erwerbschance, somit als positiver Schaden, bei jedem Grad an Verschulden zu ersetzen.[87] Ist die Naturalrestitution nur geringfügig teurer als der Geldersatz des Schadens liegt dadurch noch keine Untunlichkeit vor. Vielmehr muss ein unverhältnismäßig großer Aufwand an Kosten und Mühen entstehen um die Naturalrestitution auszuschließen.[88]Im Einzelfall ist die Abgrenzung zwischen Widerherstellungspflicht und Geldersatz eine schwierige Abwägungsfrage. Dabei kursieren Formulierungen wie „wirtschaftlich vernünftig" oder dass die Kosten der Widerherstellung „den Wert der [Liegenschaft] nicht erheblich übersteigen" dürfen.[89] Meines Erachtens sollte dabei aber auch die Wertung des § 508 letzter Satz ABGB, dort zum Gebrauchsrecht, in diese Beurteilung einfließen. Der Nutzen der dem Eigentümer schlussendlich bleibt, somit regelmäßig nach Beendigung des Fruchtgenussrechtes, und nicht der Wert der Liegenschaft sollte zu den Herstellungskosten ins Verhältnis gesetzt werden. Denn es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass derzeit die Werte der Liegenschaften wesentlich höher sind als ihr Ertragspotential dies begründet. Wäre allein das Verhältnis von Wiederherstellungskosten zum Wert der Sache ausschlaggebend, würde dies zu einer ungebührlichen Belastung des Eigentümers führen. Neben der Untunlichkeit wegen Unverhältnisses zwischen Herstellungskosten und Werterzeugung führt natürlich auch ein krasses Missverhältnis zwischen dem tatsächlichen, positiven Schaden des Geschädigten und den Kosten der Naturalrestitution zur Zahlung des Schadenersatzes anstelle der Widerherstellung.

Besteht ein Fruchtgenussrecht nur an einer Wohnung wird daher meines Erachtens der Aufwand zur Wiederherstellung des gesamten Hauses regelmäßig außer Verhältnis zum Schaden des Fruchtgenussberechtigten stehen und der Schadenersatz in Geld zu leisten sein. Eine Widerherstellung des Hauses mit weiterer Ausübung des Fruchtgenussrechtes ist aber natürlich möglich, da wie erläutert das dingliche Recht nur bis zur Widerherstellung der dienenden Sache ruht. Dies steht auch im Einklang mit der RSp zu Wohnrechten, wonach ebenfalls kein Anspruch des Wohnberechtigten auf Widerherstellung des zerstörten Hauses besteht, bzw. er auf einen Anteil der allfälligen Entschädigungsforderung des Eigentümers gegen den Versicherer verwiesen ist.[90]

Erwirbt der Eigentümer das Fruchtgenussrecht fallen die Person des Berechtigten und des Verpflichteten zusammen. (**Vereinigung**) In solchen Fällen sieht § 1445 ABGB grundsätzlich ein Erlöschen der Rechtsposition vor. Der Eigentümer kann daher die Löschung der Belastung aus dem Grundbuch verlangen. Tut er dies nicht, bleibt das dingliche Recht kraft Eintragung mit Wirkung gegenüber Dritten dennoch bestehen.[91] Das Fruchtgenussrecht bleibt somit auch in seinem Rang vor allfälligen weiteren Lasten aufrecht und kann wieder aufleben, wenn eine vom Eigentümer unterschiedliche Person das Fruchtgenussrecht erwirbt.[92]

[87] *P/S/K*, BR² 269
[88] RIS-Justiz RS0030117.
[89] OGH 1 Ob 620/94 vom 29.05.1995.
[90] *Feil*, Dienstbarkeiten 94.
[91] Vgl § 1446 ABGB und speziell für Grunddienstbarkeiten auch § 526 ABGB.
[92] *Feil*, Dienstbarkeiten 94.

Nach hL und stRsp erlöschen Dienstbarkeiten auch bei **völliger Zwecklosigkeit**, also wenn dem Berechtigten keinerlei Vorteile mehr daraus zustehen. Diese Rsp bezieht sich aber hauptsächlich auf Wegerechte, Fischereirechte etc. wenn zum Beispiel ein anderer Weg besseren Zugang bietet.[93] Ein völlig zweckloses Fruchtgenussrecht an Liegenschaften ist demgegenüber kaum vorstellbar. Selbstverständlich erlöschen Fruchtgenussrechte darüber hinaus auch bei erfolgreicher **Enteignung** durch den Staat.

Ist ein Fruchtgenussrecht erloschen, muss es noch aus dem **Grundbuch entfernt** werden. Sonst wirkt es wie erwähnt gegenüber Dritten im Sinne der Publizitätswirkung des Grundbuches weiter. Der Eigentümer wird daher besonderes Interesse haben es möglichst schnell zu beseitigen. Dazu ist grundsätzlich eine „Eintragung" der Löschung erforderlich.[94] In besonderen Fällen sieht das Grundbuchgesetz jedoch eine amtswegige Bereinigung bzw. Berichtigung vor.[95] Diese kommt unter anderem zur Anwendung, wenn ein Fruchtgenussrecht wegen Todes des Berechtigten, Ablauf der bedungenen Zeit oder Enteignung erloschen ist.[96] Im Falle des Todes des Berechtigten ist dazu die Sterbeurkunde als Nachweis vorzulegen.[97] Weder die Löschung noch die erstmalige Eintragung eines Fruchtgenussrechtes begründen eine Grundbucheintragungsgebühr.[98]

[93] RIS-Justiz RS0011582; *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 524 Rn 6; *Koziol/Welser*, I[13] 432.
[94] §§ 4, 9, 31 ff GBG.
[95] §§ 131 ff GBG.
[96] *Hofmann* in Rummel, ABGB[3] § 524 Rn 1.
[97] *Feil*, Dienstbarkeiten 96.
[98] §§ 25 ff, TP 9 b) GGG; Durch die amtswegige Berichtigung erspart man sich (nur) die 42 € Eingabengebühr nach TP 9 a) GGG; Vgl Kap. B. viii. a).

B. Umfang und Grenzen des österreichischen Fruchtgenusses

i. Potentieller Inhalt von Fruchtgenussrechten

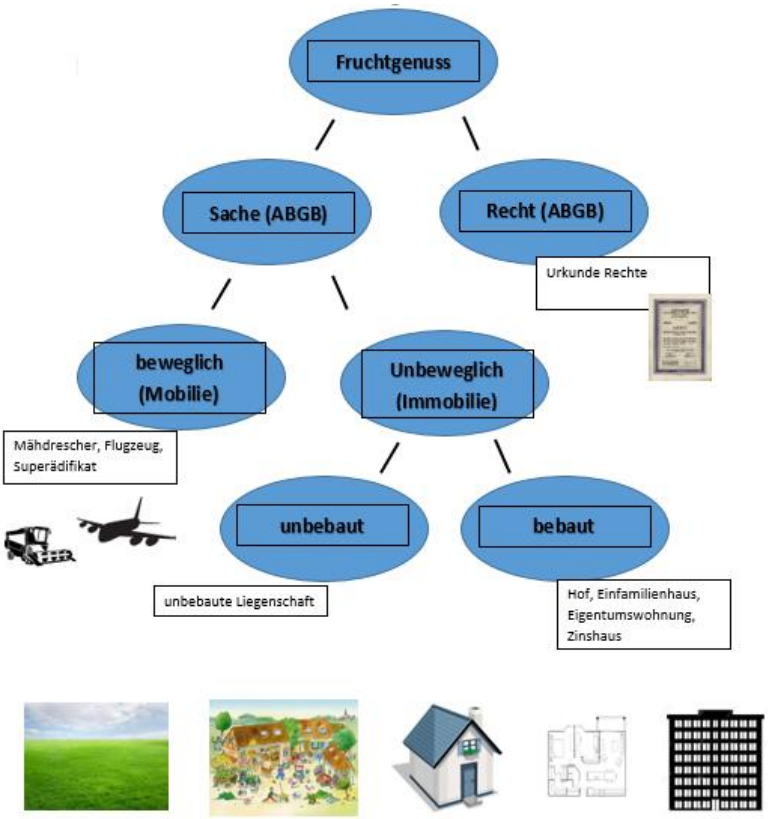
Das Fruchtgenussrecht ist das beschränkte dingliche Recht eine fremde Sache unter Schonung der Substanz selbst zu gebrauchen, zum Gebrauch zu überlassen oder sonst zu genießen.[99] **Inhalt eines Fruchtgenussrechtes ist somit eine Sache** im Sinne des ABGB sein. Unter diesen alten zivilrechtlichen Sachbegriff fällt "alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient [...]".[100] Dazu zählen nicht nur **körperliche Sachen** sondern auch **unkörperliche Sachen**.[101] Somit ist theoretisch nicht nur die Fruchtnießug an einer Kuh möglich,[102] sondern auch Rechte können Gegenstand eines Fruchtgenusses sein. Letzeres ist durchaus anzutreffen, wenn beispielsweise Gesellschaftsanteile und damit die Ziehung zivilrechtlicher Früchte einem Fruchtnießer überlassen werden. [103]

Für die weitere Betrachtung steht allerdings nur ein Teil der möglichen Inhalte, nämlich die Sache im modernen, pandektischen Verständnis, im Fokus.[104] Danach ist eine Sache das, was früher prinzipiell unter dem Deckmantel des dinglichen Sachenrechts geregelt wurde, ein körperlicher Gegenstand.[105] Dabei kann sich ein Fruchtgenussrecht sowohl auf eine **unbewegliche Sache** (Immobilie) als auch eine **bewegliche Sache** (Mobilie) beziehen.[106] Auchdie Einräumung eines Fruchtgenussrechtes an einem Mähdrescher oder einem Flugzeug ist möglich. Für die Immobilienbewertung ist die Erfassung von Mobilien nicht gänzlich irrelevant, weil bespielsweise unter Umständen Inventar mitbewertetet werden muss. Auch Superädifikate sind aus zivilrechtlicher Sicht trotz fester Verbindung mit Grund und Boden wie bewegliches Vermögen zu behandeln[107] und können insofern nur deshalb auch Gegenstand eines Fruchtgenussrechtes sein, weil sich das Rechtsinstitut des Fruchtgenusses sowohl auf Immobilien als auch Mobilien erstreckt.

Nach den bisherigen Ausführungen hoffe ich vermittelt zu haben, dass der Umfang möglicher Inhalte von Fruchtgenussrechten weit über das hinaus geht, womit Fruchtgenussrechte regelmäßig assoziiert werden. Den Gegenstand dieser Arbeit bilden nun Fruchtgenussrechte an Immobilien. Zur Systematisierung werden die Immobilien hier in gewisse **typischerweise anzutreffende Kategorien** unterteilt. Allesamt können Gegenstand eines Fruchtgenussrechtes sein. Im Rahmen der Immobilienbewertung sind die verschiedenen Immobilientypen allerdings durchaus unterschiedlich zu behandeln.[108]

---

[99] § 509 ABGB.
[100] § 285 ABGB.
[101] *Koziol/Welser*, I[13] 242.
[102] Tiere sind keine Sachen, werden aber als solche behandelt. Vgl § 285a AGBG.
[103] *Koziol/Welser*, I[13] 425.
[104] Vgl zum Pandektensystem die deutsche Rechtslage des BGB sowie uA *Bydlinski*, Bürgerliches Recht Band I: Allgemeiner Teil 6[5] Rn 1/8.
[105] Vgl Kap. II. A. i.; *Koziol/Welser*, I[13] 92.
[106] *Koziol/Welser*, I[13] 425.
[107] Vgl § 297 ABGB e contrario; *Koziol/Welser*, I[13] 252.
[108] Vgl zu den einzelnen Bewertungsverfahren und die Berücksichtigung von Fruchtgenussrechten Kap. C.



Potentieller Inhalt von Fruchtgenussrechten

ii. Übertragbarkeit von Fruchtgenussrechten

Regelmäßig werden Fruchtgenussrechte **vom Vollberechtigten derivativ** erworben. Aus welchen Gründen auch immer räumt der Eigentümer einer anderen Person ein Fruchtgenussrecht an einer bestimmten Sache ein. Da der Eigentümer grundsätzlich unbeschränkt über seine Sache verfügen darf stellt der Erwerb von ihm kein Problem dar. Sowohl die Übertragung unter Lebenden als auch die letzwillige Verfügung schöpft aus dem Vollrecht und lässt den Fruchtgenussberechtigten ganz klassisch derivativ sein Recht erwerben.[109]

Wie sieht es aber aus, **wenn ein Fruchtgenussberechtigter sein Recht verkaufen will?**

Klar ist, dass der Verkauf eines Fruchtgenussrechtes durch den Fruchtgenussberechtigten, im Sinne der Begründung eines neuen Fruchtgenussrechtes an der Sach mit neuem, gesetzlichem Umfang am Objekt nicht möglich ist. Der Fruchtnießer, der vor fünfzig Jahren ein Fruchtgenussrecht auf Lebenszeit vom Eigentümer erworben hat, kann es natürlich nicht seinem Sohn auf dessen Lebenszeit schenken. Hier kommen wir zurück auf den Grundsatz "nemo plus iuris", wonach niemand mehr Rechte übertragen kann als er selbst hat. Eine eigenmächtige Erweiterung einer Dienstbarkeit ist selbstverständlich unzulässig.[110] Die Übertragung eines Fruchtgenussrechtes von einem Fruchtgenussberechtigten an einen Anderen ist daher immer **nur im konkret bestehenden Umfang** möglich.

[109] Vgl zum originären Erwerb A. ii. c).
[110] RIS-Justiz RS0016367.

Entgegen dem ersten Bauchgefühl, basierend auf den jurisitschen Grundannahmen der Vertragsfreiheit und Privatautonomie, versagte die alte RSp[111] die Übertragbarkeit von Fruchtgenussrechten auf Basis des relativ deutlich in diesem Sinne lautenden § 485 ABGB. Er besagt unter anderem, dass Servituten nicht eigenmächtig auf eine andere Person übertragen werden können. Daher liest man auch regelmäßig in Bewertungsgutachten "Das Fruchtgenussrecht ist unübertragbar".

In dieser Allgemeinheit ist diese Aussage bereits seit langem unrrichtig.

Bereits vor mehr als 50 Jahren wurde allgemein anerkannt, dass das Fruchtgenussrecht zumindest **"der Ausübung nach" übertragbar** ist.[112] Was dies genau heißen soll war, meine ich, nie gänzlich geklärt. Im allgemeinen war man sich darüber einig, dass die Pflichten des Fruchtnießers, der seine Rechtsposition derivativ vom Eigentümer erworben hat, gegenüber dem Eigentümer trotz Veräußerung seines Fruchtgenussrechtes aufrecht bleiben und dass auch das Recht des Erwerbers mit dem Ende des Fruchtgenusses endet. Später wurde auch allgemein anerkannt, dass der Erwerber einen Rechtsanspruch gegenüber jedermann erhält, also absolut geschützt ist und das Objekt selbst vermieten und verpachten kann.[113] Mit der Zeit stellte die RSp darüber hinaus fest, dass das dingliche Recht des ursprünglich Berechtigten, somit des Fruchtnießers, nicht aus dem Grundbuch gelöscht werden darf,[114] der vom Fruchtnießer Erwerbende sein Recht aber ebenfalls im Grundbuch eintragen lassen kann.[115] Begründen ließ sich diese Ansicht unter anderem aus dem Wesen des Fruchtgenussrechtes. Der Fruchtnießer darf wie oben erwähnt sowohl natürliche als auch zivilrechtliche Früchte ziehen. Die zivilrechtliche Fruchtziehung ist eine Überlassung der Nutzung gegen Entgelt. Weshalb sollte die gänzliche Weitergabe der Nutzungsrechte unzulässig sein, wenn doch die Überlassung der Nutzung gegen Entgelt zulässig und dem Fruchtgenussrecht immanent ist.[116] Tatsächlich entwickelte sich die Interpretation der Übertragbarkeit vom Wortlaut des § 485 ABGB mit Hilfe des Konstruktes "der Ausübung nach" weg, hin zu einer liberaleren Handhabung. Hatte "der Ausübung nach" zu Beginn noch stark obligatorischen Charakter, war spätestens mit der Bejahung der Eintragungsfähigkeit ihr absoluter Charakter gefestigt. Dem klaren Wortlaut des § 485 ABGB konnte man dadurch entgehen, indem man seine Anwendbarkeit auf Grunddienstbarkeiten beschränkte.[117]

Worin genau der Unterschied zwischen einer **"vollen" Übertragbarkeit** und der Übertragung der Ausübung nach liegen sollte war gegen Ende kaum mehr ersichtlich. So sah dieß auch der 3te Senat des OGH als er sich 2004 wieder einmal mit dem Thema beschäftigen musste.[118] Er sprach aus, dass keine tragfähigen Unterschiede zwischen der "Übertragung der Ausübung nach" und der Übertragung der Substanz nach", wie er die volle Übertragbarkeit hier nennt, bestehen. Sowohl der Erwerber der Ausübung nach als auch der dinglich berechtigte

[111] OGH vom 08.02.1889 GlU. 12.586; OGH vom 16.06.1908 GlUNF. 4271.
[112] RIS-Justiz RS0011715; *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 485 Rn 1; *Feil*, Dienstbarkeiten 26.
[113] *Koziol/Welser*, I[13] 426.
[114] OGH 1 Ob 55/81 vom 27.02.1982.
[115] RIS-Justiz RS0015269; OGH 7 Ob 603/94 vom 29.11.1995; Schon idS *Klang* in Klang² II § 485 Rn 3.
[116] OGH 1 Ob 453/50 vom 04.10.1950; Krit. *Klang* in Klang² II § 509 Rn 1, der zwischen Übertragung und eigener Ausübung des Fruchtgenusses klar unterscheidet.
[117] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 485 Rn 1 ff.
[118] OGH 3 Ob 268/03y vom 28.01.2004.

Fruchtnießer haben Anspruch auf die Nutzung und den Ertrag, müssen aber die Substanz schonen. Und beide Rechtspositionen sind gegenüber jedermann geschützt. Deshalb sei die Übertragbarkeit von Fruchtgenussrechten nicht nur der Ausübung nach sondern allgemein möglich. Dieser Trendwende in der Rechtsprechung schlossen sich mittlerweile auch andere Senate unter Verwendung der begründenden Phrase, " dass sich die Rechtswirkungen der Übertragung von jenen der Ausübung nicht unterscheiden" an.[119] Man kann wohl bereits von einer stRSp oder zumindest von der überwiegenden Rechtsprechung sprechen.[120] Auch in der neueren Literatur ist die volle Übertragbarkeit bereits zu finden.[121]

Somit bleibt festzuhalten, dass nach älterer Lehre und RSp eine Übertragung nur "der Ausübung nach" möglich war, diese jedoch auch im Grundbuch eingetragen werden konnte und auch weiterhin gegenüber jedermann wirkt. Nach neuerer RSp ist demgegenüber nun (endlich) auch die "Übertragung der Substanz nach" möglich, somit eine **volle Übertragbarkeit** gegeben. Die Veräußerung eines Fruchtgenussrechtes ist somit nun nicht mehr nur aus praktisch, pragmatischer Sicht sondern auch aus jurisitscher Sicht möglich. Dies sagt natürlich nichts über den vorhandenen Markt, die Absetzbarkeit bzw. Marktgängigkeit aus, die im Rahmen der Bewertung von zusätzlicher Relevanz sind.[122]

iii. Verpfändung

Wie jede andere Einkunftsquelle kann der Fruchtnießer seine Einnahmen aus dem Fruchtgenussrecht verpfänden.[123] Darüber hinaus ist auch die **Verpfändung** des Fruchtgenussrechtes an sich möglich und praktisch durchaus relevant.[124] Demgegenüber kann der Eigentümer weiterhin sein Eigentum am Objekt verpfänden. Nur wird er mangels entsprechendem Beleihungswert, da ihm über die Dauer des Fruchtgenussrechtes keine Einnahmen zufließen, keine Kredite wie in unbelastetem Zustand erhalten.

iv. Rechte und Pflichten des Fruchtgenussberechtigten

Der Fruchtnießer hat das Recht **„eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz, ohne alle Einschränkungen zu genießen."**[125] Er darf die Sache daher sowohl selbst gebrauchen als auch Früchte aus ihr ziehen. Unter den Begriff „Früchte" sind in der alten Diktion des ABGB sowohl natürliche als auch zivilrechtliche Früchte zu verstehen.

a) Übernahme von Bestandverhältnissen

Von zentraler Bedeutung sind dabei regelmäßig nicht die natürlichen Früchte, wie die Ernte eines Feldes oder der Ertrag einer Jagd, sondern die Zivilrechtlichen, somit der Zins einer Ge-

[119] OGH 5 Ob 157/13v vom 21.02.2014.
[120] OGH 2 Ob 122/05p vom 01.12.2005; OGH 5 Ob 214/08v vom 04.11.2008.
[121] *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Kurzkommentar[4] (2014) § 509 Rn 6; *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 509 Rn 6.
[122] Vgl insbesondere Kap. C. v. c).
[123] *Klang* in Klang[2] II § 485 Rn 3.
[124] OGH 1 Ob 453/50 vom 04.10.1950.
[125] § 509 ABGB.

brauchsüberlassung. Denn der Fruchtnießer und nicht der Eigentümer ist berechtigt das Bestandsobjekt zu vermieten oder zu verpachten.[126] **Der Fruchtgenussberechtigte tritt** mit Begründung des Fruchtgenussrechtes **in die Bestandverhältnisse** zwischen Eigentümer und Mieter auf Vermieterseite ein, analog einem Erwerb des Eigentums nach § 1120 ABGB.[127] Ihm gebührt von da an der volle Ertrag. Er hat aber grundsätzlich auch alle damit verbundenen Ausgaben zu tragen.[128]

Die Bestimmung des Vertragsüberganges nach **§ 1120 ABGB** besteht dabei vereinfacht erklärt aus drei Elementen. Erstens wird festgehalten, dass durch den Kauf einer Immobilie die darauf befindlichen Bestandsverträge nicht automatisch aufgelöst sind. Vielmehr verwandeln sie sich sogar in unbefristete Verträge. Das erste Element stellt somit eine Einschränkung des, außerhalb des MRG grundsätzlich geltenden Prinzips, „Kauf bricht Miete" dar. Zweitens statuiert § 1120 ABGB ein grundloses Kündigungsrecht des Vermieters mit Erwerb der Liegenschaft. Dies scheint auf den ersten Blick das erste Element völlig seines Sinnes zu berauben. Doch das dritte Element prägt den gesamten Tatbestand des § 1120 ABGB gewieft wieder zu Gunsten des Bestandnehmers. Der Bestandnehmer hat nämlich bei Auflösung seines Bestandvertrages einen Schadenersatzanspruch gegen den bisherigen Eigentümer für den gesamten entgangenen Nutzen aus der vorzeitigen Vertragsauflösung. Will der Alteigentümer also nicht schadenersatzpflichtig gegenüber all seinen Mietern werden, muss er mit seinem Erwerber vertraglich die Überbindung der bestehenden Vertragsverhältnisse sicherstellen. Dies geschieht regelmäßig über die Vereinbarung, dass der Erwerber in sämtliche Rechte und Pflichten des Veräußerers aus den Bestandverhältnissen eintritt. Eine solche Vereinbarung stellt nach stRSp[129] auch einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter dar. Abweichend vom bereits erörterten Grundsatz, dass obligatorische Verpflichtungen nur die Vertragsparteien binden, hier somit den Käufer und den Verkäufer, kann sich der Dritte also selbst unmittelbar auf den Vertrag berufen, weil die Leistung an ihn zu erbringen ist und die Vereinbarung hauptsächlich ihm zum Vorteil gelangt.[130] Er kann gegenüber dem Erwerber geltend machen, dass sein Miet- oder Pachtvertrag im gleichen Ausmaß aufrecht ist wie vor dem Eigentümerwechsel. Hatte der Alteigentümer zum Beispiel mit dem Bestandnehmer einen Kündigungsverzicht vereinbart, ist nach Übernahme der Bestandverhältnisse mit allen Rechten und Pflichten auch der Erwerber an diesen gebunden.[131] Somit ist und bleibt der Bestandnehmer auch Hauptmieter iSd § 2 Abs 1 MRG.[132] Einer Verständigung der Mieter vom Fruchtgenusserwerb bedarf es für die Gültigkeit des Überganges der Bestandsverhältnisse nicht.[133] Die Schadenersatzfrist beginnt aber natürlich erst ab Kenntnis von Schaden und Schädiger zu laufen. Der Mieter hat von da an seine Rechte und Pflichten aus dem Bestandverhältnis über die Dauer des Fruchtgenussrechtes gegen den Fruchtgenussberechtigten geltend zu machen.

Dass dem Fruchtnießer tatsächlich die vollumfängliche Rechtsposition als neuer Vermieter zusteht, wurde in der Rechtsprechung unter anderem zum Recht auf Einhebung und Erhöhung des

[126] RIS-Justiz RS0011877; RIS-Justiz RS0011826.
[127] *Feil*, Dienstbarkeiten 25; RIS-Justiz RS0021164.
[128] § 512 ABGB.
[129] RIS-Justiz RS0017051.
[130] § 881 ABGB.
[131] OGH 10 Ob 34/00y vom 23.03.2000.
[132] OGH 7 Ob 541/90 vom 25.04.1990; Reich-Rohrwig, ecolex 1990, 483.
[133] OGH 5 Ob 90/01y vom 24.4.2001.

Mietzinses, Kündigung des Bestandverhältnisses, Erhebung der Räumungsklage, Eigenbedarf durch den Fruchtgenussberechtigten oder Zustimmung zu geringfügigen Änderungen innerhalb des Mietgegenstandes ausgesprochen.[134] Dementsprechend hat auch der Mieter beispielsweise die Durchführung erforderlicher Erhaltungsmaßnahmen nach § 3 MRG,[135] die Rückerstattung einer Kaution oder den Ersatz von Aufwendungen auf die Wohnung nach § 10 MRG vom Fruchtgenussberechtigten zu begehren.[136]

Im Zusammenhang mit dem Übergang von Bestandverhältnissen steht auch die Beziehung zu einer allfälligen **HausbesorgerIn**. Das Hausbesorgerdienstverhältnis hat neben dem bestandsvertraglichen Element eine starke arbeitsrechtliche Komponente. Für die Übernahme von Arbeitsverhältnissen besteht mittlerweile stRSp darüber, dass auf den Zinshausbesitz als eine Art Betrieb das AVRAG bezüglich des Betriebsüberganges zur Anwendung kommt.[137] Der Erwerber übernimmt somit die Anstellungsverhältnisse des ehemaligen Eigentümers.[138] Da bei einem Betriebsübergang der Grad der Verfügungsmacht ausschlaggebend ist, kommt es meines Erachtens auch mit Einräumung eines Fruchtgenussrechtes zu einem Betriebsübergang iSd AVRAG. Dass der Arbeitgeber eines Hausbesorgers nach dem Hausbesorgergesetz nach alter RSp[139] grundsätzlich nur der Hauseigentümer sein kann schlägt nicht durch, da eine abweichende vertragliche Regelung zulässig ist[140] und in Überbindung der allgemeinen Verwaltungsrechte im Rahmen des Betriebsüberganges eine solche, abweichende vertragliche Regelung zu sehen ist. Arbeitgeber der HausbesorgerIn eines Zinshauses ist somit meines Erachtens regelmäßig der Fruchtnießer.[141]

b) Der Ertrag - Das Recht der zivilrechtlichen Fruchtziehung

Nachdem die Bestandverhältnisse auf den Fruchtgenussberechtigten übergegangen sind steht ihm auch der Ertrag daraus zu. Das ABGB spricht bei Zuordnung der Einnahmen zum Fruchtgenussberechtigten vom **vollen Ertrag.** Damit soll klargestellt werden, dass auch außergewöhnliche Erträge erfasst sind, und dass im Gegensatz zum Gebrauchsrecht der Umfang des Fruchtgenussrechtes nicht auf die Bedürfnisbefriedigung des Berechtigten beschränkt ist.[142] So kann der Fruchtgenussberechtigte, mit Zustimmung des Eigentümers, auch neue Gebäude auf der Liegenschaft errichten und daraus Einnahmen generieren. Im Zweifel hat der Fruchtnießer sogar Anspruch auf die Einnahmen der vom Eigentümer errichtete Gebäude und Anlagen, soweit sich vertraglich nichts anderes ergibt.[143]

Im Rahmen des § 512 ABGB wird dann hingegen vom **reinen Ertrag** gesprochen. Damit kommt zum Ausdruck, dass der Intention des ABGB zu Folge der Fruchtnießer auch alle Ausgabe zu tragen hat, die im Zusammenhang mit dem dienenden Objekt anfallen und er nur das entnehmen darf, was nach der Deckung aller erforderlichen Kosten verbleibt. Darunter fallen

---

[134] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 509 Rn 9.
[135] OGH 5 Ob 88/08i vom 14.05.2008.
[136] RIS-Justiz RS0069898.
[137] RIS-Justiz RS0062793; OGH 8 ObA 40/05y vom 30.03.2006.
[138] § 3 AVRAG.
[139] OGH 9 ObA 15/96 vom 27.03.1996.
[140] OGH 8 ObA 40/05y vom 30.03.2006.
[141] OGH 9 ObA 16/09g vom 30.09.2009.
[142] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] 511 Rn 1.
[143] VwGH 2006/15/0224 vom 28.10.2010.

insbesondere die Bewirtschaftungskosten, die entsprechenden Abgaben sowie die ordentliche Erhaltung. Dazu im Detail in der Folge gleich mehr.[144] Umgangssprachlich kann somit gesagt werden, dem ABGB liegt das Verständnis eines Nettofruchtgenusses zu Grunde.

c) Schonung der Substanz

Trotz der weitreichenden Nutzungsberechtigung des Fruchtnießers bleibt die Verfügung und Beeinträchtigung der Substanz des Objektes immer im alleinigen Herrschaftsbereich des Eigentümers. Für das Wesen des Fruchtgenussrechtes ist die Einschränkung der Nutzung unter **Schonung der Substanz** von zentraler Bedeutung. Der Fruchtgenussberechtigte an einem Wald darf keinen Raubbau betreiben oder den Wald gar roden.[145] Der Fruchtgenussberechtigte an Wohnungen darf keine Wände einreißen um sie zusammen zu legen, weil dies meist **keinen nur unbedeutenden Eingriff in die bauliche Substanz** mit sich bringt.[146] Das Wesen der dienstbaren Sache darf nicht durch den Fruchtnießer umgestaltet werden.

1) Absolute Grenze: Eingriff in die Substanz

Über die Zeit hat sich eine Rechtsprechungslinie entwickelt, die jegliche **Änderung der Bewirtschaftungsart**, beispielsweise der Umbau eines Weingartens in Ackerland[147] oder wohl auch einer Garage in ein Loft, oder sonst jede Änderung **der wirtschaftlichen Zweckbestimmung** des Objektes als starkes Indiz einer unzulässigen Beeinträchtigung der Substanz betrachtet.[148] Eine abweichende Beurteilung muss daher vom Fruchtnießer bewiesen werden und wird nur schwer gelingen. Ein schönes Beispiel stellt meines Erachtens der Dachbodenausbau dar. Entgegen der in der Praxis oft vorgefundener Ansicht steht es dem Fruchtgenussberechtigten eines Zinshauses nicht zu den Dachboden auszubauen.[149] Der Fruchtnießer darf den Dachboden vielmehr nur in seiner derzeitigen Bewirtschaftungsart nutzen. Ein Wohnungseinbau oder gänzlicher Dachbodenausbau stellt einen erheblichen Eingriff in die Substanz des Objektes dar und ist deshalb ohne Zustimmung des Eigentümers unzulässig. Eine solche Zustimmung wird sich der Eigentümer aber etwas kosten lassen. Denn bei Zustimmung des Eigentümers sind die unterschiedlichen Interessen der Ausführung nicht zu übersehen. Der Fruchtnießer wird nach Möglichkeit die billigste Ausführung suchen. Er hat kein persönliches Interesse an einer dauerhaften, hoch qualitativen Umsetzung. Der Eigentümer wird demgegenüber die beste Ausführung verlangen. Ein reibungsloser Ablauf ist kaum vorstellbar. Der Ertragszuwachs eines Dachbodenausbaues in Übereinkunft mit dem Eigentümer wird deshalb auf die begrenzte Zeit der Fruchtgenusseinräumung im Regelfall nicht ausreichen um für den Fruchtnießer eine wirtschaftliche Option darzustellen. Dadurch steigt die praktische Bedeutung der Tatsache, dass der Fruchtnießer eines Zinshauses alleine keinen Dachboden ausbauen oder jemand anderem die

[144] Vgl Kap. B v. e).
[145] OGH 1 Ob 302/97m vom 24.02.1998; OGH 1 Ob 502/88 vom 20.01.1988.
[146] OGH 1 Ob 712/86 vom 18.02.1987 mit Verweis auf den BGH.
[147] *Klang* in Klang² II § 513 Rn 1.
[148] RIS-Justiz RS0011917.
[149] RIS-Justiz RS0011834.

Berechtigung zum Dachbodenausbau erteilen darf.[150] Mit dem Eigentümer ist der Dachbodenausbau für den Fruchtnießer auf die Dauer seines Rechtes schwer wirtschaftlich, ohne dessen Zustimmung ist er aber unzulässig.

Hat der Fruchtgenussberechtigte dennoch einen unrechtmäßigen Eingriff in die Substanz des Objektes vorgenommen, hat der Eigentümer Anspruch auf Wiederherstellung des vorherigen Zustandes.[151] Die **Schonung der Substanz** bildet sozusagen eine **absolute Grenze** der Rechte des Fruchtnießers. Jegliche Handlung ist grundsätzlich verboten, sobald sie in die Substanz der dienenden Sache eingreift.[152]

2) Relative Grenze: Möglichst wenig beschwerlich für den Belasteten

Weiterführend wird von der **Rechtsprechung** unabhängig von einer Substanzbeeinträchtigung verlangt, dass Dienstbarkeiten so ausgeübt werden, dass sie **für den belasteten Eigentümer möglichst wenig beschwerlich** sind.[153] Hat der Fruchtnießer mehrere gleichwertige Auswahlmöglichkeiten zur Ausübung der zulässigen Nutzung muss die Beurteilung der Belastung des Eigentümers in die Entscheidungsfindung einfließen. Sind die Möglichkeiten tatsächlich gleichwertig hat er sich für jene mit der geringeren Belastung zu entscheiden. Die Rechtsprechung statuiert damit zusätzlich eine **relative Grenze**.

Im Zusammenhang mit dem **Recht des Eigentümers**, **weiterhin jegliche Verfügung** über sein Eigentum zu unternehmen, die nicht in die Rechte des Fruchtnießers eingreift,[154] ergibt sich, dass der Fruchtnießer sich Eingriffe in seine dienende Sache auch insoweit gefallen lassen muss, als dass **die Dienstbarkeit nicht ernstlich erschwert oder gar gefährdet wird und** der Eigentümer **den Fruchtnießer** für die Folgen derartiger Eingriffe **schadlos hält**.[155] Denn der Eigentümer ist weiterhin Sachbesitzer und zu allem berechtigt, was den Fruchnießer nicht in seinem Recht einschränkt.[156] Dies gilt unabhängig davon, ob die Bauführung notwendig ist oder nicht. Daher wurde in der Judikatur die Störung des Fruchtnießers durch ein Gerüst, dass der Eigentümer wegen eines Umbaues aufstellte oder auch die Absperrung eines Durchganges mit gleichzeitiger Übergabe des Schlüssels an den Fruchtnießer nicht als unzulässiger Eingriff in das Servitutsrecht qualifiziert. Demgegenüber stellt das Versperren ohne Übergabe eines Schlüssels selbstverständlich einen unzulässigen Eingriff in das Servitutsrecht des Fruchtgenussberechtigten dar.[157] Die Interessen des Belasteten müssen bei der Ausübung des Fruchtgenussrechtes angemessen berücksichtigt werden. Werden sie es nicht, liegt eine Überschreitung der Rechte des Fruchtnießers und eine unzulässige Nutznießung vor. Dieser Gedanke findet meines Erachtens auch starken Eingang in die Maßfigur eines guten Haushälters.[158]

---

[150] OGH 1 Ob 712/86 vom 18.02.1987; Er selbst hat dazu nicht das Recht, weshalb wieder gilt: „Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“.
[151] RIS-Justiz RS0011917.
[152] Vgl Kap. B. v. c).
[153] OGH 1 Ob 533/95 vom 27.02.1995; Wohl im Sinne des alten Grundsatzes: “Servitus civiliter exercenda est.“ Der so viel bedeutet wie „Servitute müssen schonend ausgeübt werden.“.
[154] *Klang* in Klang² II § 509 Rn 4; Insbesondere das Recht die Liegenschaft mit dem Fruchtgenussrecht zu verkaufen, zu verpfänden und weiter zu belasten.
[155] Vgl § 516 ABGB; *Klang* in Klang² II § 484 Rn 3; *Spath* in Schwimann/Kodek § 514 ff Rn 3; Vgl dazu auch Kap. B. iv. f).
[156] *Koch* in KBB⁴ § 509 Rn 4.
[157] *Klang* in Klang² II § 484 Rn 3.
[158] Vgl Kap. B. iv. e).

d) Bewirtschaftungskosten (§ 512 ABGB)

Die nichtumlagefähigen Bewirtschaftungskosten hat der Fruchtnießer de lege lata gemäß § 512 ABGB letzter Satz zu bezahlen. Demnach trägt der Fruchtnießer alle Kosten, ohne welche die Früchte nicht erzielt werden können. Darüber hinaus fallen auch alle durch die Liegenschaft sonst begründeten Aufwendungen grundsätzlich darunter. Der Fruchtgenussberechtigte ist daher, jedenfalls gegenüber dem Eigentümer, auch zur Tragung der öffentlich-rechtlichen Steuern und Abgabe die mit der Benutzung des dienenden Objektes anfallen verpflichtet.[159] Dies unabhängig vom Zeitpunkt der Entstehung der Schuldigkeit.[160] Darunter fallen unter anderem die Kanalbenützungsgebühr, die Müllabfuhrgebühr und die Grundsteuer. Eine Ausnahme bildet eine allenfalls zu zahlende Vermögenssteuer,[161] da diese am Rechtssubjekt Eigentümer und nicht am Liegenschaftsobjekt hängt.

e) Die Erhaltungspflicht (§ 513 ABGB)

Als Gegengewicht zur vollumfänglichen Nutzungsberechtigung unter Schonung der Substanz hat der Fruchtgenussberechtigten **die Sache als ein guter Haushälter zu erhalten**.[162] Die **Erhaltungspflicht** des Fruchtnießers ergibt sich konkret aus § 513 ABGB, wobei § 483 ABGB bereits allgemein dem Berechtigten einer Dienstbarkeit die Pflicht zur Erhaltung der dienenden Sache auferlegt. Alle darüberhinausgehenden Bauführungen belasten dem Gesetzeswortlaut zu Folge vorrangig den Eigentümer. (§§ 514 – 516 ABGB)

Der Fruchtnießer hat im Rahmen seiner Erhaltungspflicht grundsätzlich sowohl **Ausbesserungen als auch Ergänzungen und Herstellungen** vorzunehmen. (§ 513 ABGB) Diese Formulierung ist wohl als ein Ganzes zu verstehen und sollte nicht in die drei einzelnen Begriffe zerlegt werden. Denn die verwendete Dogmatik hat sich seit Entstehen des ABGB verständlicherweise erheblich entwickelt. Die Formulierung zeigt aber, dass der Erhaltungsbegriff[163] des aktuellen Mietrechtsgesetzes in Abgrenzung zu nützlichen Verbesserungen[164] sowie die steuerrechtliche Differenzierung in Herstellung und Erhaltung[165] nicht eins zu eins übernommen werden können, um die Ausbesserungs-, Ergänzungs- und Herstellungspflicht des Fruchtgenussberechtigten, von nun an Erhaltungspflicht genannt, zu determinieren. Sie sind aber als geläufige, in der Rechtsprechung stark vertretene, Begriffe zur Erklärung und Eingrenzung hilfreich. Allgemein ist meines Erachtens im Lichte der konkreten Besonderheit der dienenden Sache eine Eingrenzung anhand der erforderlichen Maßnahmen zur Beibehaltung des bestehenden Zustandes gleich einem fachlich informierten, vernünftigen und somit guten Haushälter ausschlaggebend für die Einordnung als Erhaltungsarbeit.

1) Inspektion und Wartung

Im Zusammenhang mit Liegenschaften besteht eine erhebliche Besonderheit. Immobilien verlangen neben einer ordentlichen Erhaltung auch eine stetige, regelmäßige **Inspektion und**

---

[159] *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 512 Rn 3; *Spath* in Schwimann/Kodek § 512 Rn 3; Auch hier gilt aber wieder die Ertragsgrenze. Vgl Kap. B. iv. e) 6)); *Koch* in KBB⁴ § 512 Rn 2.
[160] *Feil*, Dienstbarkeiten 31; *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 512 Rn 3.
[161] RIS-Justiz RS0036882.
[162] § 513 ABGB.
[163] § 3 MRG.
[164] § 4 MRG.
[165] EStR 2000 Rz 6455 ff.

Wartung.[166] Wird ein undichtes Fenster oder Dach übersehen, kann dies zu erheblichen Folgeschäden in der Substanz führen. Ein ordentlicher Haushälter ist daher dazu verpflichtet durchgehend die erforderlichen Nachsichten vorzunehmen, andernfalls ihn ein Verschulden am Eintritt des Schadens trifft. Er ist somit zu einem aktiven Verhalten verpflichtet.[167] Diesbezüglich ist die Bezeichnung Schwachstellenbeseitigung meines Erachtens äußerst treffend.[168]

2) Fortlaufende, kleinere Maßnahmen

Darüber hinaus müssen **fortlaufend kleinere Maßnahmen** zur Wahrung der dauerhaften Nutzbarkeit des Objektes ergriffen werden.[169] Diese bilden den Kern der Erhaltungspflicht. In der juristischen **Literatur** findet man kaum Beispiele für **Erhaltungsarbeiten** iSd § 513 ABGB bzw zur Differenzierung zwischen Erhaltungsarbeiten und sonstigen Bauführungen nach §§ 514 ff ABGB. *Spath* meint unter Verweis auf *Pacher* nur allgemein, dass sich der konkrete Umfang der Erhaltungspflicht immer aus dem Verhältnis der tatsächlichen Benützung der dienstbaren Sache ergibt.[170] In konsequenter Fortführung lässt sich daraus aber kein gedanklicher Mehrwert ziehen, da einem Fruchtgenussberechtigten regelmäßig ein volles Nutzungsrecht zusteht. Und auch *Hofmann* begnügt sich mit einer allgemeinen Ausführung, wonach ein Fruchtnießer all jene Maßnahmen vornehmen muss, die den Regeln ordentlichen Wirtschaftens entsprechen.[171] Klar ist diesbezüglich somit nur, dass der Fruchtnießer bei Auswahl der konkret anzuwendenden Maßnahmen zur Durchführung der Erhaltungspflicht, unter Berücksichtigung der Interessen des Eigentümers, grundsätzlich frei ist.[172] Er hat wie der Vermieter im Verhältnis zum Mieter zum Beispiel die Wahl welches Material er für die Ausbesserungen verwendet.[173] Dabei ist aber natürlich auf das bestehende Material und die weiteren Interessen des Eigentümers Bedacht zu nehmen und im Sinne eines guten Haushälters eine Sanierung zum Stand der aktuellen Technik vorzunehmen.

Letzteres ist bisweilen eine reine Behauptung meinerseits. Es fehlt Judikatur und es wäre durchaus argumentierbar, dass durch die Sanierung zum **Stand der Technik** eine Verbesserung der Sache entstünde, zu der der Fruchtnießer nicht verpflichtet ist. Er habe bloß den bestehenden Stand zu erhalten. Diese Ansicht ist aber meines Erachtens verfehlt. Die Formulierung des § 513 ABGB „zur Erhaltung in dem Zustand in dem er die Sache übernommen hat“ ist nicht derart zu verstehen, dass die Erhaltung zum technische Stand der Übernahme vereinbart ist. Wie bereits erläutert wird regelmäßig eine Art Unternehmen übergeben, zu dessen Aufrechterhaltung der Fruchtnießer gleich einem guten Haushälter verpflichtet ist. Diesem Aspekt der wirtschaftlichen Betätigung des Fruchtnießers muss meines Erachtens angemessen Rechnung getragen werden. Der Fruchtnießer hat dementsprechend die Brauchbarkeit im Rahmen des ihm Zumutbaren zu erhalten. Selbstverständlich kommt es dabei an einzelnen Stellen teilweise zu

[166] *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ (2014) 350.
[167] *Koch* in KBB⁴ § 513 Rn 1.
[168] *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 355.
[169] *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 350.
[170] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 483 Rn 2; *Pacher*, Der Instandsetzungs- und Erhaltungsbeitrag im Dienstbarkeitenrecht, ÖJZ 1993, 300.
[171] *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 513 Rn 1.
[172] *Feil*, Dienstbarkeiten 73; OGH 8 Ob 154/70 vom 08.09.1970.
[173] Vgl OGH 5 Ob 110/91 vom 26.11.1991.

Verbesserungen, doch solche sind einer ordentlichen Erhaltung immanent.[174] Dies wird in überspitzter Betrachtung deutlich, wenn zum Beispiel ein altes Fensterglas mit bereits verminderter Qualität X durch ein neues Glas mit Qualität Y ersetzt werden soll. Es durch ein genauso altes Glas mit exakt gleichen Eigenschaften zu ersetzen wäre wohl kaum möglich und jedenfalls wirtschaftlicher Blödsinn. Eine fachgerechte neue Verglasung unter Berücksichtigung der Interessen des Eigentümers, insbesondere Stilerhaltung, Dämmqualität etc., ist durchzuführen. Ein verbesserter Dämmwert ist wohl nur dann geschuldet, wenn alle am Markt erhältlichen Sanierungsvarianten zum Stand der Technik zu einer solchen Verbesserung führen. Das Fenster mit der besten Dämmqualität muss der Fruchtnießer nicht wählen. Die Erhaltung im übergebenen Zustand ist somit in den zeitlichen Ablauf eingebettet und nicht von ihm entkoppelt zu betrachten. Nichts Anderes kann auch aus *Klang* gefolgert werden, wenn er die Erhaltung der Sache in gutem Stande verlangt.[175] So schreibt auch § 518 ABGB dass im Zweifel vermutet würde, dass die Sache in brauchbaren Zustand übergeben wurde. Das ABGB selbst orientiert sich somit klar an der Brauchbarkeit des Objektes und verlangt somit eine Durchführung der Erhaltungsarbeiten zum Stand der Technik. Es ist daher meines Erachtens der aus dem Mietrecht bekannte dynamische Erhaltungsbegriff anzuwenden.[176]

In der Rechtsprechung sind konkrete Beispiele für Erhaltungsarbeiten iSd § 513 ABGB eine Seltenheit. Teilweise begnügt man sich mit allgemeinen Floskeln, wie dass die widerstreitenden Interessen von Berechtigtem und Belastetem in billiger Weise zu lösen sind.[177] Im Jahr 2011 hatte der OGH dann im Zusammenhang mit einer Vorerbschaft, die bezüglich der Rechte und Pflichten des Vorerben einem Fruchtnießer gleichgestellt ist,[178] über die Kostentragung einer Fassadensanierung zu entscheiden.[179]

Dazu führt der oberste Gerichtshof zuerst allgemein aus, dass der Fruchtnießer jedenfalls alle **laufenden Instandhaltungen, Ausbesserungen und Reparaturen** zu tragen hat. Dieses Konglomerat aus steuerrechtlicher, zivilrechtlicher und technischer Dogmatik ist meines Erachtens nicht sehr gelungen. Es kann dem 10ten Senat wohl nicht unterstellt werden, dass den Begriffen ihr jeweilig fachspezifischer Bedeutungsgehalt beigemessen werden soll. Diesfalls hätte es einer weiteren Erläuterung bedurft. Vielmehr scheint man sich bloß anderen Begriffen als jenen des § 513 ABGB bedient zu haben, die allgemein geläufiger sind, ohne dass eine Abweichung vom Regelungsinhalt des § 513 ABGB intendiert war. Dies ist schade, weil eine Klarstellung in dieser Hinsicht wünschenswert gewesen wäre. Die Zielrichtung der Aussage ist aber insofern klar, als dass fortlaufend kleinere Maßnahmen jedenfalls als von der Erhaltungspflicht des Fruchtnießers erfasst angesehen werden. Auch der zusätzliche Ausspruch in der Entscheidungseinleitung, dass Fruchtnießer nicht zu grundlegenden Erneuerungs- und Widerherstellungsarbeiten verpflichtet sind, entspricht der allgemeinen Logik der §§ 509 ff ABGB und bringt keinen signifikanten Mehrwert.

[174] Vgl zur Unerheblichkeit der Art der Durchführung der Erhaltungsarbeit durch Reparaturen oder Austausch Kap. B. iv. e) 4).
[175] *Klang* in Klang² II § 484 Rn 3.
[176] Vgl RIS-Justiz RS0116713.
[177] OGH 1 Ob 533/95 vom 27.02.1995 mit Verweis auf SZ 60/160.
[178] Vgl OGH 7 Ob 587/92 vom 03.09.1992.
[179] OGH 10 Ob 85/11i vom 06.12.2011.

Persönlich ärgerlich empfinde ich das unreflektierte Zitat nach Welser, die Erhaltungspflicht des Fruchtnießers entspräche den **mietrechtlichen Verbindlichkeiten** des Bestandnehmers nach **§ 1096 Abs 2, § 1109 und § 1111 ABGB**.[180] Nicht übernommen wird hingegen der nachfolgende Satz im Aufsatz Welsers, wonach wegen dieser Parallelen zumindest gewisse bestandrechtliche Normen sinngemäß angewendet werden können. Er spricht somit nicht von einem absoluten Gleichklang, sondern von einer **Interpretationshilfe zur Identifikation der Erhaltungspflicht** des Fruchtnießers. Dies ist meines Erachtens vollkommen richtig, da der Fruchtnießer wie ein Bestandnehmer die Sache bewohnen und quasi untervermieten darf. Doch der Fruchtnießer ist eben nicht nur Bestandnehmer.[181] Er kann die Sache vollumfänglich nutzen sowie sein Fruchtgenussrecht veräußern, hat gegen Dritte die Klage nach § 523 ABGB[182] und betreibt bei größerem Umfang sogar eine Art Betrieb.[183] Er trägt ein einzigartiges wirtschaftliches Risiko und eine besonders dinglich geschützte Rechtsposition, weshalb wie erläutert auch ein strengerer Maßstab zur Auflösung aus wichtigem Grund angelegt werden muss. Bei Fruchtnießung eines gesamten Zinshauses treffen ihn insbesondere die teilweise größeren Erhaltungspflichten wie Fenster oder zum Teil Fassaden,[184] wodurch auch eine weitreichendere Planung und Auswahl des passenden Zeitpunktes der zukünftig anfallenden Arbeiten erforderlich wird. Seine Erhaltungspflicht ist vom Verhältnis der tatsächlichen Benützung der dienstbaren Sache abhängig und geht im Einzelfall durchaus über jene eines Bestandnehmers hinaus.

Die sehr eingeschränkte Erhaltungspflicht des Mieters im MRG ist jedenfalls kein Maßstab. Auch auf eine größen- bzw. flächenmäßige Beschränkung der Arbeiten zur Einordnung als Erhaltungsaufwand, vergleichbar der 25 % Faustregel aus dem Steuerrecht zur Unterscheidung von Instandsetzung und Instandhaltung,[185] kommt es zur Beurteilung der Erhaltungspflicht nicht an.

3) Seltenere Höhere Belastungen

In der konkret entschiedenen Sache ist das höchstgerichtliche Urteil sodann durchaus nachvollziehbar. Die Vorerbin hätte eine noch aus dem Gründungsjahr 1911 unsanierte Fassade renovieren müssen, wodurch ihr Kosten iHv rund 170.000 € angefallen wären. Die Richter entschieden, dass es sich bei der **erstmaligen Fassadensanierung** seit etwa 100 Jahren um keine von der zeitlich begrenzt fruchtziehenden Vorerbin zu tragende Erhaltungsarbeit handelt.[186] Dabei unterstrichen sie aber die Bedeutung der Erstmaligkeit, indem sie dieses, als einziges Wort des gesamten Urteiles, optisch hervorhebten. Dies deutet an, dass eine regelmäßige Fassadensanierung im Umkehrschluss sehr wohl in den Bereich der dem Fruchtnießer obliegenden Erhaltungsverpflichtung fallen kann.

Dies wäre meines Erachtens durchaus richtig. Denn eine **seltener wiederkehrende höhere Belastung** kann nicht anders behandelt werden als eine in Summe gleich große, jedoch in regel-

[180] *Welser,* Zur Erhaltungspflicht des Fruchtnießers nach § 513 ABGB und ihrer Sanktionierung, NZ 1982, 145.
[181] VwGH 2000/07/0064 vom 21.03.2002.
[182] Vgl Kap. B. v.
[183] Vgl Kap. B. iv. a).
[184] Vgl dazu im Detail sogleich Kap B. iv. e) 3).
[185] EStR 2000 Rz 6463.
[186] OGH 1 Ob 533/95 vom 27.02.1995.

mäßig kleineren Teilen auftretende Belastung, soweit es sich dem Wesen nach um die Erhaltung des dienenden Objektes und nicht um einen Eingriff in die Substanz handelt. Auch eine Fassadensanierung ist bei ordentlicher Verwaltung in absehbaren Zeitabschnitten regelmäßig durchzuführen und dem Zeitpunkt nach aus dem Zustand ableitbar. In diesem Bereich besteht derzeit meines Erachtens eine untragbare Rechtsunsicherheit.

Überraschend erscheint mir, dass bislang noch nicht auf die **zeitliche Nutzenverteilung** zur Beurteilung als Erhaltungsarbeit abgestellt wurde. Denn da das ABGB die Kostentragung von Bauführungen an den Erhaltungsbegriff nach **§ 513 ABGB** knüpft, ist es nur sinnvoll demjenigen die Kosten aufzutragen, der auch den Nutzen daraus zieht. Im vorliegenden Beispiel würde dies in Übereinstimmung mit der RSp zu dem Ergebnis führen, dass eine einmalige Fassadensanierung einer Vorerbin, der das Objekt nur für eine kurze Dauer als dienendes Objekt zusteht, keine von ihr zu tragende Erhaltungsarbeit darstellt. Anders wäre der Fall meines Erachtens dem zu Folge zu beurteilen, wenn einem 30-jährigen ein lebenslanges Fruchtgenussrecht zustehen würde. Eine Fassadensanierung stellt wohl auch keinesfalls per se einen bedeutenden Eingriff in die Substanz des Gebäudes dar und ist somit bei Zurechnung der Erhaltungspflicht an den Fruchtnießer vom ihm selbständig durchzuführen. Auch in Ausnahmefällen kann eine solche im konkreten Zeitpunkt erhöhte Belastung den Fruchtnießer nicht ungebührlich hart treffen, da seine Erhaltungspflicht sowieso durch den ihm zufließenden Ertrag begrenzt ist und Härtefälle dadurch ausgeschlossen werden.[187] Handelt es sich nur um ein zeitlich sehr kurz befristetes Fruchtgenussrecht wird eine große Erhaltungsarbeit, die nichts desto trotz eine Erhaltungsarbeit darstellt, nicht dem Fruchtnießer aufgebürdet werden können. Dieses Ergebnis könnte man auch über eine Anwendung des **§ 512 ABGB** letzter Satz argumentieren, wonach der Fruchtnießer all jene Kosten zu tragen hat, die zur Fruchtziehung erforderlich sind. Darüber hinaus zeigt auch ein rechtsvergleichender Blick nach Deutschland, dass sich die Kostentragung dort grundsätzlich in Anwendung des § 748 BGB am Verhältnis des Nutzens bemisst.[188] Beträgt die Nutzungsdauer länger als der erwartbare Nutzen der Bauführung, lägen Kosten ohne welche die Früchte nicht erzielt werden könnten vor, die der Fruchtnießer zu tragen hat. Die Richtigkeit dieser Wertung zeigt sich auch mit einem Blick auf den allgemein für Dienstbarkeiten geltenden § 483 ABGB, der für den Fall der Mitbenützung durch den Eigentümer eine verhältnismäßige Tragung der Kosten entsprechend der Nutzenverteilung vorsieht.[189]

Ist die Nutzugsdauer der Erhaltungsarbeit nicht länger als die erwartete Nutznießung, entfällt aber doch ein erheblicher Teil der Nutzugsdauer auf die Fruchtnießung, so wären die Kosten zu teilen. Wäre die Nutzungsdauer zum Beispiel in etwa doppelt so lang wie die Fruchtnießungsdauer, so wären die Kosten 50/50 zu teilen. Solange dabei kein erheblicher Eingriff in die Substanz des Objektes vorliegt, kann der Fruchtnießer die Arbeit durchführen und den nicht von ihm zu tragenden Teil der Kosten über § 514 ff ABGB iVm Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 1035 ff ABGB am Ende der Fruchtgenussperiode vom Eigentümer verlangen.[190] Sachgerechter wäre natürlich eine unmittelbare Beteiligung des Eigentümers an den Kosten, wodurch die ohnedies schwierige Beziehung zwischen Eigentümer und Fruchtnießer gestärkt und eine endfällig auf den Eigentümer zukommender Aufwandsersatz vermieden werden kann.

[187] Vgl sogleich Kap. B. iv. e) 6).
[188] Vgl BGH V ZR 392/02 vom 06.06.2003 Rn 28.
[189] Vgl § 483 ABGB; *Feil*, Dienstbarkeiten 32.
[190] Vgl dazu sogleich Kap. B. iv. f).

In diesem Zusammenhang ist meines Erachtens ein kritischer Hinweis zur Heranziehung deutscher Rechtsprechung angebracht. Der BGH judiziert zum Begriff der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache nach § 1041 BGB, dass davon solche Maßnahmen erfasst sind, die bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung regelmäßig, und zwar wiederkehrend innerhalb kürzerer Zeit, zu erwarten sind.[191] Dies ist im Ansatz nachvollziehbar, aber im Hinblick auf langfristig ausgestaltete Fruchtgenussrechte zu allgemein. Eine absolut orientierte Angabe wie „innerhalb kürzerer Zeit" führt zu den eben nicht gewollten unsachlichen Differenzierungen im Einzelfall. Interpretiert man die kürzere Zeit als relativ in Hinblick auf die Fruchtgenussdauer, so entsteht wieder ein in sich kongruentes System, dass auch in Einklang mit meiner vertretenen Ansicht der zeitlichen Nutzenverteilung steht. Die zeitliche Differenz der Auszahlungen und Einzahlungen hat der Fruchtnießer meines Erachtens ebenso wie jeder andere Wirtschaftstreibende mittels Kredit zu überbrücken.[192] Er kann dabei sein Fruchtgenussrecht als Sicherheit verpfänden.[193]

Die Kosten einer Erneuerung tragender Bauteile muss der Fruchtnießer aber ohne Verschulden nie selbst tragen. Solche investive Wertschöpfungen,[194] die derart stark die Bausubstanz betreffen, stellen wohl nie Erhaltungsmaßnahmen sondern **Bauführungen** iSd §§ 514 ff ABGB dar.

4) Art der Ausführung

§ 513 ABGB spricht wie erwähnt auch von Herstellungen und verweist damit auf die Frage ob, und wenn ja wann, der Austausch von Teilen vom Fruchtnießer zu tragende Erhaltungsaufwendungen darstellen. Meines Erachtens ist die Frage derart zu beantworten, als dass es unerheblich ist auf welche Art und Weise eine dem Wesen nach der fortlaufenden Erhaltung dienende Maßnahme durchgeführt wird. Auch der Austausch muss von der Erhaltungspflicht des Fruchtnießers erfasst sein, wenn er wirtschaftlich vorteilhafter ist als die Reparatur. Dies ergibt sich durch anlegen des Maßstabes eines guten Haushälters, der sich an die Regeln des ordentlichen Wirtschaftslebens hält.[195] Andernfalls könnte man die Regeln der Erhaltungspflicht ad absurdum führen, wenn die Reparatur einer zersplitterten Tür den Fruchtnießer, deren Austausch aber den Eigentümer treffen würde. Der Eigentümer müsste jede Maßnahme überprüfen, ob nicht ungerechtfertigt ein Austausch anstelle einer Reparatur durchgeführt worden ist, was im Detail oft gar nicht möglich sein wird. Am Wesen der Erhaltungspflicht ginge ein derartiges Verständnis meines Erachtens völlig vorbei. Diesem Ergebnis entspricht auch die in der Lehre vertretene Ansicht, dass ein dem Fruchtnießer übergebenes Gutsinventar nicht nur zu erhalten sondern auch in angemessenem Umfang zu ergänzen ist.[196] Kommt es dadurch zu einem Austausch im Sinne von „neu gegen alt" kann dem Fruchtnießer aber unter gewissen Umständen ein Aufwandsersatzanspruch nach den folgenden Regeln für Verbesserungen zustehen.

5) Verbesserungen

Grundsätzlich spricht nichts dagegen, dass der Fruchtnießer seine Nutzung durch **Verbesserungen der Bestandsache** optimiert. Er ist zwar nur zur Erhaltung verpflichtet, kann aber das

[191] BGH V ZR 392/02 vom 06.06.2003 Rn 23; BGH IV ZR 90/92 vom 07.07.1993.
[192] Vgl zur Erläuterung dieser Ansicht Kap. B. iv. e) 6). *`Untergrenze Nullsummenspiel´*.
[193] Vgl OGH 1 Ob 453/50 vom 04.10.1950.
[194] *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 304.
[195] Vgl *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 513 Rn 1.
[196] *Klang* in Klang² II § 513 Rn 2.

dienende Objekt vollumfänglich nutzen, somit auch verbessern, solange er nicht in die Substanz eingreift.

Dies ergibt sich zwar bereits schlüssig aus dem Wesen des Fruchtgenussrechtes nach § 509 ABGB, wird aber noch explizit in § 517 ABGB unter dem Titel Meliorationskosten festgehalten. Unter **Meliorationen** werden im landwirtschaftlichen bzw. raumplanerischen Bereich grob strukturelle Verbesserung bezeichnet. Der Begriff Meliorationen soll aber in § 517 ABGB allgemein für Verbesserungen stehen und erfasst daher insbesondere auch Verbesserungen an Bauwerken.[197] In diesem Zusammenhang wird zum einen klargestellt, dass vom Fruchtnießer verwendete Mittel zur Ertragssteigerung, zu denken ist hier zum Beispiel an eine mitvermietete Einbauküche oder Waschmaschine, nach Beendigung der Fruchtnießung wieder mitgenommen werden dürfen. Zum anderen wird dem Fruchtnießer ein **Aufwandsersatzanspruch** gegeben, den er **nach Beendigung der Fruchtnießung**[198] gegen den Eigentümer **für zu diesem Zeitpunkt weiter fortwirkende Nutzen** aus Verbesserungen geltend machen kann. Durch den Verweis auf die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag statuiert § 517 ABGB, dass ohne Einwilligung des Eigentümers zur Verbesserung ein Aufwandsersatzanspruch nur dann gegeben ist, **wenn die Verbesserung zum klaren und überwiegenden Vorteil des Eigentümers ist**.[199] Dabei sind alle Interessen des Geschäftsherren, hier somit des Eigentümers, objektiv zu berücksichtigen.[200] Schikanöser Unwillen des Eigentümers gegenüber einer objektiv sinnvollen Verbesserung kann den Aufwandsersatz gegenüber dem Fruchtnießer nicht unterbinden. Der Fruchtnießer kann somit grundsätzlich Verbesserungen vornehmen und sich am Ende der Fruchtnießung den verbleibenden Nutzen gegenüber dem Eigentümer abgelten lassen.

Wohnungsverbesserungen im Sinne von Kategorieanhebungen sind meines Erachtens differenziert zu betrachten, sie können nicht über einen Kamm geschoren werden. Es ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen, welche Maßnahmen erforderlich sind und ob diese in die Substanz des Gebäudes eingreifen oder nicht. Eine bloß oberflächliche Sanierung, die nicht in die Substanz eingreift ist Ausfluss des umfassenden Nutzungsrechtes des Fruchtnießers und sohin zulässig. Wie bereits erwähnt sind aber Wohnungszusammenlegungen durch wegreißen von Trennwenden nicht erlaubt.[201] Meines Erachtens sind dementsprechend auch Anhebungen von Kategorie D Einheiten regelmäßig kritisch zu sehen. Sie werden zumeist solche Eingriffe erfordern, an deren Unterlassung der Eigentümer im Lichte der Substanzerhaltung ein gerechtfertigtes Interesse hat. So zum Beispiel, wenn noch keine passenden, hausseitigen Anschlüsse für ein neu einzurichtendes Bad vorliegen oder die Elektroanlage des gesamten Hauses ersetzt werden müsste. Im Detail fehlt aber höchstgerichtliche Judikatur, weshalb eine proaktive vertragliche Gestaltung wichtig ist.

Dies gilt genauso für die **Durchführung von Erhaltungsarbeiten in verbessernder Form**. Wird nicht nur eine Erhaltung nach dem Stand der Technik vorgenommen, sondern darüber hinaus eine „Fleißaufgabe“ erfüllt, kann sich der Fruchtnießer nach Beendigung des Fruchtgenusses einen Aufwandsersatz für den fortwirkenden Vorteil seiner nützlichen Verbesserungen

[197] RIS-Justiz RS0011921.
[198] RIS-Justiz RS0011920.
[199] § 1037 ABGB; Eine Fremdgeschäftsführungsabsicht zum Nutzen des Eigentümers ist nicht erforderlich. Es handelt sich somit um einen Anwendungsfall der angewandten GoA. *Klang* in Klang² II § 517 Rn 2.
[200] *P/S/K*, BR² 372.
[201] Vgl Kap. B. iv. c).

holen. Beschränkt ist er dabei, wie der Begriff Aufwandsersatz bereits sagt, auf die ihm tatsächlich entstandenen Kosten. Eine Abgeltung eines darüberhinausgehenden Vorteiles des Eigentümers kann er nicht verlangen. Er kann insbesondere kein Entgelt für die Durchführung der Verbesserungen fordern.[202] Ein Fruchtnießer sollte aber bei keinesfalls zu sehr auf diesen Anspruch spekulieren, da er im schlimmsten Fall sogar in die Gegenrichtung ausschlagen kann. Kommt die entscheidende Instanz zu dem Urteil, die Verbesserung wirke nicht mehr nach, geht der Fruchtnießer leer aus. Ist sie gar der Meinung es lag von Beginn an ein Eingriff in die Substanz des Objektes vor, die der Zustimmung des Eigentümers bedurft hätte, entfällt nicht nur der Aufwandsersatz sondern kann auch die Widerherstellung in den vorherigen Zustand samt möglichem Schadenersatz die Folge sein.[203]

6) Grenzen der Erhaltungspflicht

Diese weitreichendere Auslegung der Erhaltungsarbeiten führt zu **keiner inadäquaten Belastung des Fruchtnießers**.

Sorgfältiges Bemühen

Denn erstens **schuldet der Fruchtnießer grundsätzlich nur ein ernsthaftes und sorgfältiges Bemühen**. Ihn trifft somit keine irgendgeartete Erfolgspflicht zur Schadensabwendung, weshalb er nie für eine unverschuldete Wertminderung der Sache aus dem rechtmäßigen Gebrauch haften kann.[204]

Dieses Prinzip wird durch zwei Aspekte eingeschränkt. Zum einen trägt der Fruchtnießer im Rahmen der Erhaltungspflicht meines Erachtens sehr wohl in gewissem Umfang das Risiko des Zufalles. Nämlich immer dann, wenn es sich im Rahmen des „Unternehmensbetriebes“ äußert und Ausfluss der wirtschaftlichen Tätigkeit ist. Schlägt der Mieter des Fruchtnießers eine Tür ein, ist nicht einzusehen, weshalb der Eigentümer dafür aufkommen sollte. Ursache des Schadens ist die wirtschaftliche Betätigung des Fruchtnießers und es liegt keine Beeinträchtigung der Substanz vor. Insofern ist meines Erachtens § 514 ABGB erster Satz im Einzelfall nicht anzuwenden, wenn es sich um eine durch die wirtschaftliche Betätigung des Fruchtnießers verursachte zufällig Schädigung handelt. Zum anderen vertritt der OGH die Ansicht, dass der Fruchtnießer sein fehlendes Verschulden am Schaden zu beweisen hat.[205] Die Regeln der Erhaltung (§ 513 ABGB) und sonstigen Bauführung (§ 514 ff ABGB) kommen daher immer erst dann zur Anwendung, wenn der Fruchtnießer nachgewiesen hat, dass ihn kein Verschulden am Eintritt des Schadens trifft. Ein solcher Nachweis ist oft schwierig, und wird am ehesten durch eine sorgfältig geführte Dokumentation der Inspektionen möglich sein.

Untergrenze Nullsummenspiel

Und zweitens ist die Erhaltungspflicht des Fruchtnießers **auf die Höhe seines Ertrages begrenzt**. Alle darüberhinausgehenden Kosten muss der Fruchtgenussberechtigte nicht tragen. Als Leitlinie kann angesetzt werden, dass der Fruchtnießer nie dazu gezwungen sein kann aus

[202] *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II[13] (2007) 394.
[203] Vgl Kap. B. v.
[204] *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 513 Rn 3.
[205] Vgl VwGH 86/16/0116 vom 03.09.1987; *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 513 Rn 3 mit Verweis auf JBl 1960, 607.

eigenen Mitteln etwas für die Ausübung des Fruchtgenussrechtes beizusteuern.[206] Dies gilt insoweit absolut, als er das dienende Objekt zur Gewinnung zivilrechtlicher Früchte gleich einem ordentlichen Wirtschaftstreibenden mit Gewinnerzielungsabsicht nützt und auch zur Aufnahme von Krediten auf sein Fruchtgenussrecht bereit ist.[207] Letzteres ist durchaus noch nicht gesichert, da es soweit ersichtlich keine Lehrmeinung und keine Rechtsprechung dazu gibt.

Unter den **Ertragsbegriff** fallen hier meines Erachtens nicht nur die vergangenen Einnahmen, sondern in gewissem Umfang auch die **zukünftig sicher zu erwartenden Überschüsse** aus dem dienenden Objekt, weshalb eine kurzfristige Unterkapitalisierung des Fruchtnießers keinen Ausschlussgrund der Erhaltungspflicht bilden kann. Der Fruchtnießer hat gleich jedem ordentlichen Wirtschaftstreibenden einen Kredit aufzunehmen um auftretende Liquiditätsengpässe zu überbrücken. Es kann nicht sein, dass der Eigentümer in den ersten Jahren die Erhaltungsarbeiten des Objektes tragen muss, und der Fruchtnießer in der darauffolgenden Zeit die Gewinne schreibt. Sonst könnte sich der Fruchtnießer in den ersten Jahren das Haus de facto durch den Eigentümer, gegen dessen Willen, sanieren lassen, indem er zum Beispiel die Mieter zur sofortigen Geltendmachung aller möglichen Ansprüche animiert, oder sie gar nur fragt, ob sie diese Ansprüche „eh" geltend machen wollen und sie sich abtreten lässt. Dies liefe völlig konträr der vom ABGB intendierten Nutzen und Kostenverteilung bei Fruchtgenussrechten, weshalb der Fruchtnießer meines Erachtens kurzfristtige Liquiditätsengpässe, die sich in den kommenden Perioden leicht ausgleichen lassen, jedenfalls mittels Kreditaufnahme selbst überbrücken muss. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass bei Durchführung von Erhaltungsarbeiten regelmäßig ein gewisser zeitlicher Spielraum besteht, und dieser meines Erachtens derart ausgenützt werden muss, dass die Fruchtnießung für den Eigentümer möglichst wenig beschwerlich ist.[208] **Der Fruchtnießer hat** somit entsprechend einem ordentlichen Haushälter **die Arbeiten** nach Möglichkeit **insoweit zu planen, als dass sie vom Haus selbst getragen werden können**. Ist dies kurzfristig nicht möglich, muss er dazu verbunden sein einen Kredit auf die Einnahmen des Objektes aufzunehmen. Ein Zuschießen des Fruchtnießer aus eigenem entsteht dadurch nicht. Der Fruchtnießer hat daher die mit der Fruchtnießung einhergehenden Kosten im Rahmen der absoluten Untergrenze Nullsummenspiel meines Erachtens durch das Haus zu tragen. Die Grenze ist jedenfalls dann erreicht, wenn die anfallenden Kosten aus den zukünftig erwartbaren Erträgen nicht mehr gedeckt werden können, er somit keinen Kredit zur Deckung der Kosten erhält. Denn dann würde der Fruchtgenussberechtigte verbunden aus eigenen Mitteln etwas beizusteuern, wozu er wie erwähnt nie verpflichtet sein kann.

Für den Fruchtnießer kommt erschwerend hinzu, dass laut Rechtsprechung er dazu verpflichtet ist nachzuweisen, oder meines Erachtens zumindest plausibel darzustellen hat da ein Nachweis über zukünftige Entwicklungen bereits nach den Gesetzen der Logik ausgeschlossen ist, dass die Erhaltungskosten nicht durch seine Erträge gedeckt sind.[209] **Die Beweislast trägt somit der Fruchtnießer.**[210] Die genaue Berechnung der zukünftig erwartbaren Beträge ist natürlich schwierig, aber nicht im Detail nötig. Denn es darf meines Erachtens keinesfalls ein zu weitgehender Maßstab an das Ertragspotential angelegt werden. Legt der Fruchtnießer zum Nachweis

[206] RIS-Justiz RS0011900.
[207] Zur Begründung dieser Ansicht siehe sogleich in den folgenden Absätzen.
[208] Vgl Kap. B. iv. c) 2)`*Relative Grenze´*.
[209] *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 512 Rn 3 mit Verweis auf OGH 7 Ob 752/83 vom 29.11.1984.
[210] *Klang* in Klang² II § 513 Rn 4 in Ableitung aus sinngemäßer Anwendung des § 1298 ABGB.

des mangelnden Ertrages ein Gutachten vor, muss er meines Erachtens nicht wie bei derzeitigen Verkehrswertermittlungsgutachten üblich selbst bei MRG-Häusern mit erzielbare Mietzinsen von bis zu 9 €/m² rechnen. Denn abgesehen von dieser schon bei normalen Verkehrswertgutachten kritisch zu hinterfragenden Praxis muss im Zusammenhang mit Fruchtgenussrechten bedacht werden, dass der Fruchtnießer zur Überbrückung der Latenz zwischen Ausgaben und Einnahmen einen Kredit erhalten muss. Dabei wird die Bank als Sicherheit seine Ertragschance bewerten und, ähnlich dem Beleihungswert einer Liegenschaft im Verhältnis zum Verkehrswert, entsprechend pessimistischer kalkulieren um sich abzusichern. Somit bekommt der Fruchtnießer aber keinen Kredit in diesem Graubereich der fraglichen Ertragsdeckung, weshalb er die Erhaltungsarbeiten tatsächlich nicht durchführen könnte. Dies muss bei Beurteilung der Ertragserwartung berücksichtigt werden, weshalb wie anfangs postuliert keinesfalls ein zu weitgehender Maßstab angelegt werden darf. Die **absolute Grenze** des Ertrages in die Zukunft muss damit die **abstrakte, gesicherte Kreditgewährungsmöglichkeit** bilden. Ist die Deckung im Einzelfall tatsächlich knapp und strittig, kann das Problem meines Erachtens dadurch gelöst werden, dass der Eigentümer einer Belastung der dienenden Sache zur Besicherung des Kredites zustimmt.

Ob der Fruchtnießer die Sache nun tatsächlich ordentlich vermietet, sie einem Freund gegen einen „Freundschaftszins" überlässt oder sie **selbst benützt**, ist für die Grenze der Erhaltungspflicht unerheblich.[211] Der Ertrag ist diesfalls als **fiktiver Ertrag**, gleich wie bei ordentlicher Vermietung, zu errechnen.[212] Es kommt daher de facto in diesen Fällen, in denen der Fruchtnießer nicht die Gewinnerzielungsabsicht als primäres Ziel verfolgt, doch zu einer gesetzmäßigen Belastung des Fruchtnießers über das tatsächlich Erhaltene hinaus. Er hat die Erhaltungsarbeiten auf seine Kosten durchzuführen auch wenn er keine tatsächlichen Einnahmen hat. Andernfalls läge der Umfang der vom Fruchtnießer zu tragenden Erhaltungskosten allein in seinem Dispositionsbereich, wodurch die Regelung ihres Gehaltes beraubt würde.[213] Dies kann bei typischen Übergabeverträgen von Einfamilienhäusern, bei denen sich die Eltern nach Übergabe des Eigentums auf die nächste Generation das Fruchtgenussrecht behalten, durchaus entgegen den Erwartungen sein.[214] Denn oft hätten sich die Eltern gedacht, die Kinder würden für die Erhaltung aufkommen. Ist dies aber nicht explizit vertraglich vereinbart oder sonst durch Anwendung der Vertragsauslegungsbestimmungen ableitbar,[215] müssen die Eltern die Maßnahmen selbst durchführen und wirtschaftlich tragen.

7) Altschäden

Auch wenn ein Mieter eine **Erhaltungspflicht** geltend macht, die bereits **vor Beginn der Fruchtziehung begründet** worden ist, zum Beispiel wegen einer unterlassenen Instandhaltung des Alteigentümers, wodurch bereits mittels § 6 Abs 2 MRG ein Auftrag zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten aufgetragen worden ist, bindet dies den Fruchtgenussberechtigten, weil dieser mit Erwerb des Fruchtgenussrechtes über § 1120 ABGB regelmäßig in alle Rechte und Pflichten aus den Bestandverhältnissen eingetreten ist. Und da eine Entscheidung nach

[211] OGH 4 Ob 506/89 vom 10.01.1989; *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 513 Rn 2; *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 513 Rn 2.
[212] RIS-Justiz RS0011887.
[213] Vgl OGH 4 Ob 506/89 vom 10.01.1989.
[214] Vgl OGH 4 Ob 506/89 vom 10.01.1989.
[215] §§ 914 f ABGB – Vertrauenstheorie.

§ 6 Abs 2 MRG der Rechtsprechung zu Folge rechtsgestaltend in den Bestandsvertrag eingreift, geht auch dieser Anspruch des Mieters auf den neuen Vermieter über.[216] Ein Fruchtgenussberechtigter ist somit bei Geltendmachung von erforderlichen Erhaltungsarbeiten durch einen Bestandnehmer passivlegitimiert. Anderes kann sich natürlich aus dem Fruchtgenussbestellungsvertrag ergeben, wenn ein Altschaden, der bereits vor der Fruchtgenussbestellung hätte saniert werden müssen, nach diesem nicht den Fruchtnießer belasten soll. Für die folgenden sonstigen notwendigen Bauführungen gilt ähnliches, wobei die §§ 514 ff ABGB jedenfalls für im Nachhinein auftretenden Schäden gelten und die Tragung von Altlasten aus dem Entstehungsgrund des Fruchtgenussrechtes abgeleitet werden muss.[217]

f) Sonstige notwendige Bauführungen (§§ 514, 515 und 516 ABGB)

Liegt keine unter die Erhaltungspflicht fallende Maßnahme vor, spricht die Literatur[218] von (sonstigen) notwendigen Bauführungen für die das ABGB **de facto** vorrangig die **Kostentragung durch den Eigentümer** vorsieht, obwohl die Intention des ABGB eine verhältnismäßige Tragung solcher Kosten vorsieht.[219] Die in der Folge beschriebenen Regelungen sind vom ABGB eingeführt worden, weil die Größe der Beiträge zur Kostentragung von Fruchtnießer und Eigentümer, auf Grund der unbestimmten Dauer von Fruchtgenussrechten, schwer zu bestimmen sind. Daher wird per se keiner zur Bauführung verpflichtet und es soll ein wirtschaftlicher Ausgleich durch gegenseitige Ersatzansprüche gewährt werden.[220] Dieses Prinzip sollte bei Anwendung der folgenden Bestimmungen immer Bedacht werden. **Im Detail besteht folgendes, etwas kompliziertes, Regelungsregime**.

1) Grundsätzlich muss keiner der beiden, weder Fruchtnießer noch Eigentümer, die Bauführung durchführen. Entdeckt der Fruchtnießer einen Schaden, muss er ihn dem Eigentümer anzeigen.[221]
2) Der Eigentümer hat dann primär die Wahl, ob er den Schaden repariert oder nicht.

   2a) Beseitigt der Eigentümer den Schaden, ist der Fruchtnießer zumeist glücklich.
   Der Eigentümer kann sich nur die für eine allfällige Kreditaufnahme gezahlten Zinsen vom Fruchtnießer zurückholen, soweit sie die Mehreinnahmen des Fruchtnießers durch die Schadensbeseitigung nicht übersteigen.[222] Dieser Betrag ist aber bei derzeitiger Zinslage nicht sehr groß. Die Tilgung obliegt dem Eigentümer.

   2b) Beseitigt der Eigentümer den Schaden nicht, liegt die Wahl sodann beim Fruchtnießer.

3) Der Fruchtnießer kann entweder auf seine Kosten die Bauführung durchführen lassen und am Ende der Fruchtnießung, nicht schon am Ende der Bauführung, Ersatz für seine Kosten verlangen oder nichts tun und vom Eigentümer den ihm dadurch entgangenen Nutzen verlangen.

---

[216] OGH 5 Ob 88/08i vom 14.05.2008.
[217] *Klang* in Klang² II Vorbemerkungen zu den §§ 514 bis 516 Rn 2.
[218] *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 514 ff Rn 1 ff; *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ §§ 514 ff Rn 1 ff.
[219] *Klang* in Klang² II Vorbemerkungen zu den §§ 514 bis 516 Rn 3.
[220] *Klang* in Klang² II Vorbemerkungen zu den §§ 514 bis 516 Rn 3.
[221] Zeigt der Fruchtnießer den Schaden nicht an und verbessert er selbst, steht ihm maximal noch ein Aufwandsersatzanspruch nach den Regeln der GoA zu, somit nur bei klarem und überwiegendem Vorteil der Auswirkungen für den Eigentümer. Vgl *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ §§ 514 ff Rn 2.
[222] OGH 1 Ob 149/56 vom 14.02.1956.

3a) Entscheidet sich der Fruchtnießer dafür die Bauführung selbst durchzuführen, entsteht dadurch eine finanziell nicht unschwierige Situation. Er hat zwar seine Ertragsquelle wieder sichergestellt, bekommt aber erst mit Ablauf seines Fruchtgenussrechtes einen Anspruch auf Ersatz der für die Bauführung aufgewendeten Kosten und zwar nur in dem Umfang, in dem die erstellte Bausubstanz zu diesem zukünftigen Zeitpunkt noch eine vorhandene Werterhöhung des Objektes darstellt. Soll dem Fuchtnießer nach stRSp grundsätzlich überhaupt kein Zufall treffen, wogegen meines Erachtens wie bereits oben erörtert vieles spricht,[223] so wird ihm hier andererseits der gesamte Zufall aufgebürdet. Außerdem kommen auf den Eigentümer am Ende der Fruchtgenussperiode eine Menge an Vergütungskosten auf einmal zu, was ebenso wenig wirtschaftlich sinnvoll ist. Diese Regelung scheint daher nur selten zu einer sachgerechten Lösung führen zu können.

3b) Entscheidet sich der Fruchtnießer dazu die Bauführung nicht durchzuführen, gibt ihm § 515 ABGB einen Anspruch auf Vergütung des entgangenen Nutzens, somit eine Art verschuldensunabhängigen Schadenersatz, auch bei unentgeltlichem Fruchtgenussrecht.[224] Von diesem Betrag muss zwar, der bei einer allfälligen Bauführung sonst notwendig dem Eigentümer zu vergeltende, Zinsaufwand abgezogen werden, da dieser ja auch im Falle der Bauführung durch den Eigentümer vom Fruchtnießer zu tragen gewesen wäre. Allerdings ist dieser Betrag derzeit allerdings wie erwähnt nicht hoch.

In diesem Zusammenhang stellt sich mir die Frage was den Fruchtnießer daran hindert die Vergütung zu nehmen und damit die Bauführung nach 3a) durchzuführen. Kurz und gut, dies ist meines Erachtens unzulässig. Denn es würde das gesamte System der Kostentragung für sonstige Bauführungen ad absurdum führen, da der Fruchtnießer somit über einen kleinen Umweg immer unmittelbar auf Kosten des Eigentümers bauen könnte. Genau dies war aber von den Regelungen der §§ 514 ff ABGB wohl nicht intendiert, sonst hätte man nicht die komplizierte Regelung der Bauführung des Fruchtnießers mit eingeschränktem Kostenersatz am Ende der Fruchtgenussperiode im Gesetz verankert. Außerdem darf nicht vergessen werden, dass das postulierte System zum verhältnismäßigen Tragen der Kosten im Sinne des § 483 ABGB beitragen und somit nur das Problem der schwierigen Bestimmung der Beiträge abschwächen soll.[225] Die Ermächtigung zur Bauführung des Fruchtnießers nach 3a) erlaubt daher meines Erachtens nur in der einen, konkret im Gesetz beschriebenen, Situation einen Eingriff in die Substanz des Objektes. Nur nachdem sich der Eigentümer geweigert hat die erforderliche Bauführung durchzuführen und der Fruchtgenussberechtigte sich nicht für die Geltendmachung des Ersatzanspruches wegen entgangenem Fruchtziehungsnutzen nach 3b) entscheidet, kommt dem Fruchtnießer das Recht zu in die Substanz des Objektes einzugreifen und die notwendige Bauführung selbst durchführen zu lassen. Daraus leite ich ab, dass der Vergütungsanspruch für entgangenen Nutzen nur ex post für tatsächlich entgangenen Nutzen einforderbar ist oder der Eigentümer bei nachträglicher Bauführung durch den Fruchtnießer seine gezahlte Vergütung zurückverlangen bzw. aus den Erträgen des Objektes befriedigen kann.

---

[223] Vgl Kap. B. iv. e) 6).

[224] Auch hier führt nach hL mangelnde Anzeige des Schadens durch den Fruchtgenussberechtigten zur Reduktion des Anspruches, von einer gänzlichen Vergütung auf eine Entschädigung der Bauführung nach den Regeln der GoA. *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 515 Rn 1.

[225] *Feil*, Dienstbarkeiten 32.

Meines Erachtens könnte man zur **verhältnismäßigen Tragung der Kosten** auch die in dieser Arbeit angestellten Überlegungen zur Abhängigkeit der Erhaltungspflicht von der Nutzungsdauer der durchgeführten Maßnahme heranziehen, um die hier fraglichen Beiträge zu bestimmen.[226] Eine de facto Kostentragung durch den Eigentümer bei Nutzenabschöpfung durch den Fruchtnießer kann demgegenüber nicht im Sinne des ABGB gewollt sein.

Die umrissene Verteilung der Rechte und Pflichten an der dienenden Sache entsprechen der **gesetzlichen Grundvorstellung** eines Fruchtgenussrechtes. Es kann aber eine abweichende Verteilung der Erhaltungsverpflichtung vereinbart werden, weil § 513 ABGB nach stRSp[227] **dispositives Recht** ist. Auch die Verteilung der sonstigen Bauführungspflichten nach §§ 514, 515 und 516 ABGB sowie der Bewirtschaftungskosten nach § 512 ABGB können vertraglich anderweitig geregelt werden.[228] Bei der Interpretation des Umfanges von Servituten, bzw. des ihnen zu Grunde liegenden Titelgeschäftes, muss allerdings im Sinne des § 484 ABGB berücksichtigt werden, dass Servituten im Zweifel eher einschränken zu interpretieren, als zu erweitern sind.[229] Ergibt sich durch Vertragsauslegung des zu Grunde liegenden Titels keine anderweitige Ausgestaltung der Rechtsbeziehung, so kommen die allgemeinen Grundsätze der §§ 509 ff ABGB zur Anwendung. Bei letztwilligen Verfügungen ist besonders auf den Erblasserwillen abzustellen, weil dieser regelmäßig die genaue Ausgestaltung eines Fruchtgenusses im Sinne des ABGB nicht kennt und oft eine gewisse, abweichende Vorstellung der zukünftigen Rechte und Pflichten des Fruchtnießer im Verhältnis zum Eigentümer hat. Auf Basis der Dispositivität in Verbindung mit den Auslegungsregeln letztwilliger Verfügungen ist einem solchen einseitig abweichenden Willen des Erblassers der Vorrang vor den gesetzlichen Bestimmungen zu geben. Zu beachten ist bei jeder Vereinbarung mit abweichendem Regelungsinhalt von §§ 509 ff ABGB, dass das Wesen eines Fruchtgenussrechtes noch bestehen bleibt, anderenfalls das Recht nicht als Fruchtgenussrecht ins Grundbuch eintragbar ist und keine dingliche Wirkung gegenüber Jedermann entfalten kann.[230] Fest steht in diesem Zusammenhang nur, dass die möglichen Ausgestaltungen von Fruchtgenussrechten eine pauschale Bewertung im Sinne von: „Die Position des Fruchtnießers kann als jene eines wirtschaftlichen Eigentümers angesehen werden.“[231] verbieten. Die generelle Annahme des vollständigen Fruchtziehungsrechtes sowie der vollständigen Kostentragungspflicht durch den Fruchtnießer sollte daher nicht unbegründet getroffen werden.

g) Bei Fruchtgenusserwerb bestehende Lasten

Da auch der Eigentümer nicht mehr Rechte übertragen kann als er zum Zeitpunkt der Vergabe der Rechte hat, erwirbt der Fruchtnießer einer Liegenschaft das Objekt samt aller auf ihr lastenden Verbindlichkeiten. Liegen zum Erwerbszeitpunkt des Fruchtgenussrechtes an der Sache haftenden Belastungen, wie zum Beispiel Hypotheken, Reallasten oder gar andere Fruchtgenussrechte, vor, hat der Fruchtnießer sie gegen sich gelten zu lassen. Er ist dann verpflichtet

[226] Vgl Kap. B. iv. e) 3).
[227] RIS-Justiz RS0011903.
[228] *Feil*, Dienstbarkeiten 32; *Klang* in Klang² II § 512 Rn 3.
[229] “Servitus civiliter exercenda est.“ Was so viel bedeutet wie „Eine Dienstbarkeit ist schonend auszuüben.“ Wobei in Zusammenhang mit § 484 ABGB daraus auch abgeleitet wird, dass Dienstbarkeiten so weit als möglich eingeschränkt werden sollen. Vgl *Klang* in Klang² II § 484 Rn 3.
[230] Vgl Kap. A. i. sowie B. v.; Vgl OGH 1 Ob 533/95 vom 27.02.1995.
[231] *Bammer/Reithofer* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 544.

gegenüber dem Eigentümer alle laufenden Kosten, somit insbesondere die **Zinsen**, aus dem Ertrag im bestehenden Umfang zu tragen.[232] Zu beachten ist aber, dass diese Verpflichtung zur Übernahme aller auf dem Objekt haftender Lasten nach stRSp nur gegenüber dem Eigentümer gilt.[233] Die Gläubiger von dem Fruchtgenussrecht vorgehenden Lasten haben weiterhin Anspruch auf Erfüllung gegenüber dem Eigentümer. Nur der Eigentümer kann sich intern an den Fruchtgenussberechtigten wenden. Diese durch die RSp gefestigte Situation kann durch eine vertragliche Schuldübernahme des Fruchtnießers gegenüber den Gläubigern vereinfacht werden.[234]

Die **Rückzahlung der Altlasten** muss der Fruchtnießer nach hL nicht übernehmen.[235] In dieser Allgemeinheit bin ich von dieser Ansicht nicht überzeugt. Meines Erachtens muss zwischen Lasten zur Erhaltung des Objektes und sonstigen Lasten unterschieden werden. Hat der Eigentümer erst kürzlich eine größere Sanierung unternommen deren Nutzen nun der Fruchtnießer zur Ertragserzielung zieht, zum Beispiel die Fassade saniert, ist nicht nachzuvollziehen, weshalb der Fruchtgenussberechtigte eine ratenmäßige Rückzahlung des dafür aufgenommenen Kredites nicht tragen soll.

Man könnte meines Erachtens auch hier die Überlegung zur Nutzenverteilung heranziehen. Der Fruchtnießer hat die daraus resultierenden Erträge, und kann daher auch die Lasten anteilig tragen. Nicht anders kann meines Erachtens auch *Klang* verstanden werden, wenn er bei Abzahlungshypotheken die Tilgung als dem wirtschaftlichen Zweck der Schuldform entsprechend ansieht und sie dem Fruchtnießer auferlegt.[236] Der Fruchtgenussberechtigte hat bei Erwerb seines Rechtes Einsicht über den Bestand der vorhandenen Lasten und kann daher die auf ihn zukommende Belastungen adäquat einschätzen. Darüber hinaus ist die Gefahr einer Überbelastung des Fruchtgenussberechtigten nicht gegeben, da § 512 ABGB die **Haftung** des Fruchtgenussberechtigten für alle bestehenden Lasten **auf den**, durch den Fruchtgenussberechtigten im Laufe der Fruchtgenussdauer **erzielbaren**, **Ertrag beschränkt**.[237] Trotz des unterschiedlichen Wortlautes von § 512 ABGB zu § 513 ABGB, wonach der Fruchtnießer nur insoweit für die Kosten aufzukommen hat als dass „sie aus den während der Dauer der Fruchtnießung gezogenen Nutzungen bestritten werden können“[238], wird zu Recht der selbe Maßstab wie bei den Erhaltungsarbeiten nach § 513 ABGB angelegt, die wie erläutert ebenfalls nur bis zur Höhe des erzielbaren Ertrags gezahlt werden müssen.[239] Es ist somit festzuhalten, dass die Rückzahlung von Altlasten nach derzeit wohl herrschende Ansicht nicht den Fruchtnießer trifft, jedoch durchaus auch überzeugende Gründe für eine gegenteilige, etwas differenziertere Betrachtung vorgebracht werden können. Eine vertragliche Regelung erscheint empfehlenswert.

Stimmt der Fruchtgenussberechtigte während der Fruchtgenussperiode einer Eintragung von Rechten eines Dritten im Rang vor ihm zu, zum Beispiel eines Hypothekargläubigers, räumt er

[232] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 512 Rn 1 ff.
[233] OGH 5 Ob 26/88 vom 20.12.1988 mit Verweis auf EvBl 1958/197.
[234] OGH 5 Ob 26/88 vom 20.12.1988.
[235] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 512 Rn 3; *Hofmann* in Rummel, ABGB[3] § 512 Rn 2 aber bereits mit Hinweis auf die Strittigkeit bei Abzahlungshypotheken.
[236] *Klang* in Klang[2] II § 512 Rn 1 b.
[237] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 512 Rn 4; aA noch *Klang* in Klang[2] II § 512 Rn 1.
[238] § 512 ABGB.
[239] OGH 4 Ob 506/89 vom 10.01.1989.

ihmsomit den Vorrang ein, verpflichtet er sich damit intern nicht automatisch zur Tragung dieser Zinsen. § 512 ABGB ist nur auf zum Zeitpunkt der Fruchtgenussbestellung bereits vorhandene Lasten anwendbar[240] und die Vorrangseinräumung gewährleistet, mangels anderweitiger Vereinbarung, nur die vorzugsweise Befriedigung aus der Sache.[241] Nach allgemeinen Grundsätzen muss sich der Fruchtgenussberechtigte aber dann eine Exekution gegen den Eigentümer auf Grund der ihm im Rang vorgehenden Last gefallen lassen.[242]

v. Rechtsschutz

Die eben bezeichneten Rechte und Pflichten genießen natürlich verfahrensrechtlichen Schutz und können klagsweise geltend gemacht werden. Vereinfacht ausgedrückt können alle Ansprüche sowohl des Fruchtnießers gegen Beeinträchtigungen seines Fruchtgenussrechtes, als auch des Eigentümers gegen den Fruchtgenussberechtigten wegen unrechtmäßiger Beeinträchtigung seines Eigentums auf einen einzigen Paragraphen gestützt werden: **§ 523 ABGB**.

Der Fruchtgenussberechtigte stützt sich dabei auf die sogenannte **actio confessoria**, wenn er die Feststellung des Bestandes seines Rechtes, die Beseitigung eines Eingriffes in dasselbe, die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes, die Unterlassung zukünftiger Störungen oder auch Schadenersatz auf Grund einer unrechtmäßigen Beeinträchtigung seines Fruchtgenussrechtes vorbringt.[243]

Demgegenüber hat der Eigentümer grundsätzlich die sogenannte **actio negatoria**, um sich gegen unrechtmäßige Eingriffe in sein Eigentumsrecht zu wehren. Hat der Fruchtnießer zum Beispiel **unrechtmäßig in die Substanz des Gebäudes eingegriffen**, kann der Eigentümer über § 523 ABGB die sofortige Unterlassung sowie die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes begehren.[244]

Parallel hat der Eigentümer aber auch die **Möglichkeit vom Fruchtnießer Sicherstellung**, somit grundsätzlich durch hypothekarische Besicherung oder subsidiär durch Bürgschaft,[245] gerichtlich **zu verlangen**, sobald seine Substanz objektiv gefährdet ist.[246] Eine solche, objektive Gefährdung liegt beispielsweise auch dann vor, wenn der Fruchtnießer Teile oder Zubehör des Objektes verkauft.[247] Eine konkrete Gefährdung muss nicht unbedingt vorliegen, andernfalls der Anwendungsbereich entfallen würde, da die Sicherungsmittel der Exekutionsordnung diesfalls greifen.[248] Lustigerweise ist der Sicherstellungsanspruch nach § 520 ABGB aber nicht vollstreckbar. Das heißt der Fruchtnießer kann nicht gezwungen werden die Sicherstellung zu veranlassen. Vielmehr muss der Eigentümer erneut vor Gericht, wenn der Fruchtnießer die Kaution nicht erlegt, um dann nach billigem Ermessen des Richters entweder die gerichtliche Verwahrung der Sache, somit Zwangsverwaltung, oder das Erlöschen des Fruchtgenussrechtes gegen angemessene Zahlung durch den Eigentümer anordnet.[249] Greift der Fruchtnießer in die

[240] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 512 Rn 1 d.
[241] *Hofmann* in Rummel, ABGB[3] § 512 Rn 2.
[242] *Feil*, Dienstbarkeiten 31.
[243] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] §523 Rn 2.
[244] RIS-Justiz RS0011906; RIS-Justiz RS0011917; *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 520 Rn 1.
[245] §§ 1373 f ABGB.
[246] § 520 ABGB.
[247] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 520 Rn 2.
[248] *Hofmann* in Rummel, ABGB[3] § 520 Rn 2; Vgl OGH 1 Ob 139/65 vom 28.09.1965.
[249] *Welser* NZ 1982, 146; *Hofmann* in Rummel, ABGB[3] § 520 Rn 3.

Substanz des Gebäudes unrechtmäßig ein, kann dies also unter Umständen bis zum Verlust seines Fruchtgenussrechtes führen, soweit er nicht bereit ist Sicherstellung zu leisten. Dafür müsste der Eigentümer ihm aber sein Recht abgelten. Dieses Szenario ist daher wohl in der Praxis recht unwahrscheinlich.

Greift der Fruchtnießer nicht direkt in die Substanz ein, sondern **kommt er (nur) seiner Erhaltungspflicht nicht nach**, war es längere Zeit umstritten ab welchem Zeitpunkt der Eigentümer gegen den Fruchtnießer auf Durchführung der erforderlichen Maßnahmen vorgehen kann. Verwies die ältere RSp den Eigentümer noch auf die Sicherstellung nach § 520 ABGB in Verbindung mit Schadenersatzansprüchen nach Beendigung des Fruchtgenussrechtes, sieht die neuere Rechtsprechung in Anschluss an *Klang*[250] und *Welser*[251] einen Anspruch auf Leistung der erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen gegen den Fruchtnießer bereits während der Fruchtgenussdauer immer dann als gegeben an, wenn der Eigentümer ein besonderes Interesse nachweisen kann.[252] Ein solches wird regelmäßig bei Gefährdung der Substanz durch die mangelhafte Erhaltung gegeben sein. Schadenersatzansprüche kann der Eigentümer aber erst mit Beendigung der Fruchtgenussdauer geltend machen, da der Anspruch während der Dauer noch nicht hinreichend bestimmt ist. [253] Er hängt zu stark von der Entwicklung bis zum Ende des Fruchtgenussrechtes ab und dem Fruchtnießer muss wohl ein derartiger Gestaltungsfreiraum zustehen, als dass er die Durchführung der Erhaltungsmaßnahmen auch in zeitlicher Hinsicht nach seinem besten Wissen und Gewissen durchführen kann. Der Oberste Gerichtshof hat diesen Schwenk der Rechtsprechung hin zu einer **Durchsetzung der Erhaltungspflicht während der Fruchtgenussdauer** unter anderem mit einem Verweis auf die RSp zu § 1111 ABGB begründet, wonach auch der Bestandgeber während der Dauer des Bestandverhältnisses bereits Ansprüche geltend machen kann, soweit er ein rechtliches Interesse an der unmittelbaren Anspruchsdurchsetzung dartun kann.[254]

vi. Die Behandlung externer Verpflichtungen

Unabhängig von der internen Pflichtverteilung zur Erhaltung bzw. Bauführung zwischen dem Fruchtgenussberechtigten und dem Eigentümer können öffentlich-rechtliche Verpflichtungen sowie privatrechtliche Haftungsgefahren die Durchführung einer Maßnahme durch eine bestimmte Person erforderlich machen. Dabei ist insbesondere an **Bauaufträge** und die Gefährdungshaftung nach **§ 1319 ABGB** zu denken.

Ein **Bauauftrag** ergeht dem aktuellen Gesetzeswortlaut zur Rechtslage **in Wien** zu Folge **gegen den Eigentümer** der Liegenschaft. In Betracht käme aber auch eine erweiterte Auslegung des § 129 Abs 2 und Abs 4 Wiener Bauordnung, da dem Fruchtnießer eine umfangreiche Herrschaftsbefugnis über die Sache eingeräumt ist und er eine größere Nähe zum Objekt hat, weshalb er wie erwähnt Schäden im Bereich sonstiger Bauführung dem Eigentümer anzeigen muss. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich aber in einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 gegen eine solche Interpretation entschieden. Dies ist als Fakt zu akzeptieren und wird die Verwaltung diesbezüglich prägen. Bauaufträge ergehen somit gegen den Eigentümer, nicht gegen den

[250] *Klang* in Klang² II § 513 Rn 2.
[251] *Welser* NZ 1982, 146.
[252] OGH 1 Ob 191/10k vom 23.11.2010.
[253] *Welser* NZ 1982, 146.
[254] OGH 4 Ob 536/94 vom 26.04.1994.

Fruchtnießer. Ich möchte an dieser Stelle dennoch kurz anmerken, dass die Begründung des VwGH auf dem Papier nicht zwingend überzeugend ist. Im Kern wurde vom Recht des Eigentümers Bauführungen am Objekt durchzuführen und der Ertragsbeschränkung der Erhaltungspflicht des Fruchtnießers auf die Nichterweiterung der Anwendung des § 129 Abs 2 WBauO geschlossen. Dabei wurde übersehen, dass der Fruchtnießer ebenfalls zur Durchführung von notwendigen Bauführungen berechtigt ist du allein ihm die erforderlichen Mittel aus der Immobilie zufließen um den Bauauftrag zu erfüllen. Der Eigentümer wird demgegenüber, insbesondere bei langen Fruchtgenussrechten, regelmäßig nicht einmal eine Kreditfinanzierung aufstellen können, da der Beleihungswert einer auf Dauer keine Einnahmen erbringenden Liegenschaft sehr niedrig sei wird. Die in der VwGH-Enscheidung mitschwingende Idee auf jene Person zu greifen, die am ehesten die Erfüllung sicherstellen kann geht insoweit ins Leere. Darüber hnaus besteht für die in der Praxis besonders bedeutenden Fälle der Fassadensanierungen nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung regelmäßig keine alleinige Kostentragungspflicht des Eigentümers. Die interne Kostentragung und die öffentlich-rechtliche Verpflichtung fallen in diesen Fällen auseinander und bedingen deshalb eine zusätzliche, bereicherungsrechtliche Folgeabwicklung. Darüber hinaus ist zwar richtig, dass der Fruchtnießer solche Bauführungen durch den Eigentümer nicht hindern kann,[255] doch kann auch der Eigentümer solche notwenigen Bauführungen durch den Fruchtnießer nicht hindern.[256] Würde man den Bauauftrag gegen den Fruchtnießer zulassen, könnte der Eigentümer die Bauführung nicht unterbinden. Außerdem wird beispielsweise ein Fassadenbauauftrag regelmäßig nicht einmal in die Nähe einer finanziellen Belastung über die Ertragsgrenze hinauskommen, bedenkt man, dass grundsätzlich bloßes Abschlagen zur Beseitigung der Gefahrenlage ausreicht.

Öffentlich-rechtliche **Verpflichtungen** können darüber hinaus auch auf Basis anderer gesetzlicher Grundlagen in Erscheinung treten. In diesen Fällen muss immer **im konkreten Einzelfall** geprüft werden, **wer** der **Adressat** der Verpflichtung ist. So ist der bei Übertretung des Wasserrechtsgesetzes nach § 138 WRG Verantwortliche im Zweifel der Fruchtgenussberechtigte und nicht der Eigentümer[257] und der Fruchtnießer kann, trotz Bauauftrages an den Eigentümer, über die Verwalterverantwortlichkeit nach § 135 Abs 3 WBauO strafbar sein.[258]

Fällt ein Dachziegel oder gar ein ganzes Gesims herunter und verletzt, Gott behüte, einen Passanten, bestimmt **§ 1319 ABGB** eine Ausnahme vom österreichischen Prinzip der Verschuldenshaftung und gibt den Verletzten, oder im Todesfall dessen Angehörigen, einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch. Dogmatisch handelt es sich um eine Form der Gefährdungshaftung.[259] In den besonders gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen haftet somit derjenige, der ein Objekt mit gewisser, besonderer Gefährlichkeit unter seiner Kontrolle hat, für die Verwirklichung dieser Gefahr. Im Falle des § 1319 ABGB haftet der „Besitzer“ eines Bauwerkes für von dessen Mangelhaftigkeit ausgelösten Schäden,[260] soweit er nicht nachweißt,

[255] Vgl VwGH 2002/05/0033 vom 09.11.2004.
[256] Vgl Kap. B. iv. f).
[257] VwGH 2000/07/0064 vom 21.03.2002.
[258] VwGH 2002/05/0033 vom 09.11.2004.
[259] RIS-Justiz RS0116783.
[260] RIS-Justiz RS0030317.

dass er nach objektiver Sorgfalt alle zur Abwendung der Gefahr zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat.[261] Als Besitzer im Sinne des § 1319 ABGB ist grundsätzlich derjenige anzusehen, der die Gefahr kontrollieren kann und die Vorteile daraus zieht,[262] weshalb bei einem Fruchtgenussrecht an einem Gebäude im Regelfall der Fruchtnießer für herabfallende Teile haftet.[263] Da aber auch der Eigentümer regelmäßig die erforderlichen Vorkehrungen zur rechtzeitigen Abwendung der Gefahr treffen kann,[264] wird meines Erachtens auch der Eigentümer oft nach § 1319 ABGB solidarisch mit dem Fruchtnießer haften. Die Schadenstragung im Innenverhältnis richtet sich dann nach der Vereinbarung der Erhaltungs- und Bauführungspflichten sowie nach den eingetretenen Versäumnissen, wobei diese Abwägung meines Erachtens wohl regelmäßig zu Gunsten des Eigentümers ausgehen wird.

vii. Andere dingliche Rechte

Neben dem Fruchtgenussrecht im eben beschriebenen Umfang gibt es wie erwähnt noch eine begrenzte Anzahl weiterer dinglicher Rechte. In Abgrenzung zum Fruchtgenussrecht sind insbesondere Folgende zu unterscheiden.

Eigentum

Das Eigentum stellt das zentrale, vollumfängliche und grundsätzlich unbeschränkte Gebrauchs, Verbrauchs- und Verfügungsrecht über eine Sache dar. Der Eigentümer kann innerhalb der absoluten Grenzen unserer Rechtsordnung sowohl mit der Substanz als auch mit dessen Nutzen frei schalten und walten, sowie jedermann von Eingriffen in sein Eigentum ausschließen.[265]

Wohnrecht (Wohnungsgebrauchsrecht)

Das Wohnrecht ist das Recht ein Objekt, insbesondere eine Wohnung oder eine Geschäftsräumlichkeit, persönlich zu gebrauchen.[266] Es ist somit ein Fall eines Gebrauchsrechtes nach § 504 ABGB. Der Berechtigte hat das Recht eine fremde Sache unter Schonung der Substanz für sich selbst zu gebrauchen, weshalb das Wohnrecht eine Form der persönlichen Dienstbarkeiten gleich dem Fruchtgenussrecht ist. Der Wohnberechtigte darf die Sache aber nur selbst nach seinen persönlichen Bedürfnissen benützen.[267] Er darf sie daher insbesondere nicht weitergeben, egal welchen juristischen Konstruktes er sich bedient. So ist es unzulässig die Sache in Bestand zu geben oder aber auch sie nur der Ausübung nach, vergleichbar der alten RSp zum Fruchtgenussrecht,[268] zu überlassen.[269] Eine nicht nur vorübergehende Aufnahme dritter Personen kann bereits kritisch sein. Es bedarf eines sachlich fundierten Grundes, der einen starken Bezug zu den persönlichen Verhältnissen des Berechtigten aufweist, um die Aufnahme dritter Personen im Rahmen eines Wohnrechte zu rechtfertigen. Zulässig ist beispielsweise die Aufnahme von Pflege- oder Dienstpersonal, die Aufnahme des Ehepartners, oder unter Umständen

[261] OGH 7 Ob 26/11s vom 18.05.2011.
[262] RIS-Justiz RS0030027.
[263] RIS-Justiz RS0030250.
[264] RIS-Justiz RS0010100.
[265] Vgl Kap. A. i; *Koziol/Welser*, I[13] 434
[266] RIS-Justiz RS0011821.
[267] RIS-Justiz RS0011826.
[268] Vgl Kap. B. ii.
[269] *Koziol/Welser*, I[13] 427.

auch eines Lebensgefährten.[270] Der Eigentümer ist in diesen Fällen zur Duldung der erweiterten Nutzung durch den Wohnberechtigten gezwungen. Er hat darüber hinaus alles zu unterlassen, das den Wohnberechtigten an der rechtmäßigen Ausübung der Nutzung stört.

Das sogenannte „Wohnungsrecht" ist begrifflich vom Wohnrecht bzw. Wohnungsgebrauchsrecht zu trennen. Es ist extra in § 521 ABGB geregelt und gibt dem Berechtigten das dingliche Recht eine Wohnung zu gebrauchen, ist aber aus juristischer Sicht keine eigenständige Dienstbarkeit. Es ist vielmehr je nach Ausgestaltung entweder ein Wohnrecht oder ein Fruchtgenussrecht an einer Wohnung. Dies schreibt schon § 521 ABGB selbst fest. Wurde ein Wohnungsrecht vereinbart und ist deren Ausgestaltung als Wohnrecht oder Fruchtgenussrecht strittig, ist im Einzelfall oft eine klare Abgrenzung sehr schwierig, weshalb die Judikatur Legion ist. Unter dem Rechtssatz „Wohnungsrecht oder Fruchtgenuß?"[271] kann man sich einen recht guten Überblick verschaffen. Regelmäßig wird bei einzelnen Wohnungen ein Wohnungsgebrauchsrecht, bei gesamten Gebäuden ein Fruchtgenussrecht angenommen.[272] Dies kann aber natürlich im Einzelfall auch völlig falsch sein und muss immer anhand der vorliegenden Umstände geprüft werden. Ausschlaggebend ist dabei unter anderem die Größe der überlassenen Wohnung im Verhältnis zum persönlichen Wohnbedürfnis sowie anderweitige Umstände aus denen sich die Intention der Nutzenüberlassung ableiten lassen kann. So wurde zum Beispiel bei der Überlassung einer 160m² großen Wohnung an eine alleinstehende Person im Zweifel das Vorliegen eines Fruchtgenussrechtes angenommen, weil schon „die Lebenserfahrung" dafürspricht, dass die Frau einzelne Räume zu ihrer Versorgung vermieten können soll. [273]

Reallasten

Reallasten sind dingliche Verpflichtungen zu einem aktiven Tun. Im Unterschied zu Servituten entsteht für den Verpflichteten daher eine aktive Handlungspflicht und nicht nur eine Duldungs- oder Unterlassungspflicht. Ist eine positive Leistungspflicht nicht nur Mittel zum Zweck, sondern Hauptinhalt der Verpflichtung, liegt eine Reallast und keine Servitut mehr vor.[274] Diesbezüglich wäre es meines Erachtens durchaus eine Abhandlung wert, inwiefern eine gänzliche Überwälzung der Erhaltungspflicht auf den Eigentümer oder die Auflage anderweitiger Verpflichtungen das Wesen des Fruchtgenussrechtes als Servitut unterlaufen könnten. Aus juristischer Sicht interessant ist, dass Reallasten gesetzlich nicht explizit im ABGB verankert sind. § 530 ABGB regelt aber die Nichtanwendbarkeit der „Generationengrenze"[275] nach § 612 ABGB auf „beständige jährliche Renten" und impliziert somit ihre Existenz in Differenzierung von den Personalservituten. Die konkreten Regeln des Instituts Reallasten wurden sodann von RSp und Lehre herausgebildet.[276]

Eine besondere Form der Reallast bildet das Ausgedinge, das als Mischform Elemente der Reallasten sowie der Servitute beinhaltet und oft auch fruchtgenussähnliche Elemente aufweist. Im Kern soll damit regelmäßig der ruhige Lebensabend von Altbauern gesichert werden. Diese

[270] *Hofmann* in Rummel, ABGB³ § 521 Rn 4.
[271] RIS-Justiz RS0011818 Wobei hier interessanterweise die Dogmatik nicht stimmt, da es heißen müsste: „Wohnrecht oder Fruchtgenuss?" oder „Wohnungsgebrauchsrecht oder Fruchtgenuss?".
[272] *Spath* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 521 Rn 2.
[273] OGH 1 Ob 585/87 vom 13.05.1987.
[274] RIS-Justiz RS0105768.
[275] Vgl Kap. A. iii.
[276] *Iro*, BR-Sachenrecht⁴ 267 Rn 16/1.

erhalten dabei meist ein Recht auf Wohnung, Unterhalt und Fürsorge gegen Übergabe der Landwirtschaft.[277]

Baurecht

Das Baurecht ist das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht auf oder unter fremdem Boden ein Bauwerk zu erstellen und zu haben.[278] Der Zweck einer Baurechtseinräumung ist dem Grunde nach oft jenem der Fruchtgenussbestellung nicht unähnlich. Der Baurechtsbesteller muss sein Eigentum am Grund und Boden nicht endgültig aufgeben und kann einem anderen eine umfängliche Nutzung der Baufläche ermöglichen. [279] Der wesentlichste Unterschied liegt in der Eigentümerstellung des Bauberechtigten am Gebäude. Demgegenüber erlangt er am Boden nur eine dem Fruchtnießer entsprechende Stellung. [280]

Superädifikat

Ein ähnliches Konstrukt, wonach einem anderen als dem Grundeigentümer Rechte an einem darauf befindlichen Gebäude zustehen, ist jenes nach § 435 ABGB. Soll ein Bauwerk nicht auf Dauer errichtet werden, fehl also die Belassungsabsicht, kann abweichend vom Grundsatz „superficies solo cedit“[281] ein Dritter Eigentum am Gebäude begründen.[282] In Ausgestaltung der Rechtspositionen ergibt sich aber keine Besonderheit. Der Grundeigner hat Eigentum an seinem Grundstück, der Superädifikatsberechtigte hat Eigentum an seinem Bauwerk.

viii. Der dingliche Fruchtgenuss im Steuerrecht

a) Steuern und Abgaben im Zusammenhang mit dem Fruchtgenusserwerb

Mit dem Erwerb eines Fruchtgenussrechtes fällt **keine Grunderwerbsteuer** an. Diese Bevorzugung gegenüber dem Eigentumserwerb hängt mit der juristischen Denkweise und dem Ansatz des Grunderwerbssteuerrecht auf Basis der zivilrechtlichen Dogmatik zusammen. Steuerbar sind demnach nur Vorgänge die den Erwerb des Eigentums bzw. das Recht zum Erwerb des Eigentums begründen.[283] Es bleibt aber meines Erachtens offen, ob in Zukunft die Wirtschaft die Möglichkeit der Fruchtgenusseinräumung für sich entdeckt und die nun durch die neu eingeführten 5 % Grenzen erschwerte Umgehung des Eintrittes der Grunderwerbssteuerpflicht, auf diese Weise zu vermeiden versuchen wird. Diesfalls erscheint es mir als nicht unwahrscheinlich, dass das politisch-volatile Steuerrecht eine Änderung in Bezug auf Fruchtgenussrechte an Liegenschaften oder zumindest eine Ausnahmevorschrift in diesem Sinne vorsehen könnte. Wird das Eigentum an einer Liegenschaft übertragen und behält sich der vormalige

[277] *Koziol/Welser*, I[13]434.
[278] § 1 BauRG; *Koziol/Welser*, I[13] 434; *Iro*, BR-Sachenrecht[4] 271 Rn 17/1.
[279] *Koziol/Welser*, I[13] 435.
[280] § 6 Abs 2 BauRG.
[281] Dieses Prinzip des österreichischen Rechts besagt wörtlich übersetzt “Der Überbau weicht dem Boden.” und bedeutet im Kern, dass das Eigentum an Bauten und Zubehör eines Grundstückes grundsätzlich untrennbar dem Grundstückseigentümer zusteht.
[282] *Koziol/Welser*, I[13] 250 f.
[283] Vgl § 1 GrEStG.

Eigentümer ein Fruchtgenussrecht zurück, entsteht mit diesem Zeitpunkt die Grunderwerbssteuerschuld. Die Vermögensopfertheorie ist auf den Eintritt der Grunderwerbssteuerschuld nicht anzuwenden.[284]

In diesem Zusammenhang sei erwähnt, auch wenn sie keine Steuern im engen, rechtlichen Sinn darstellen, dass die **Grundbuchsgebühren** vernachlässigbar sind. Denn die Eintragung des Erwerbes eines Fruchtgenussrechtes ist keinem Tatbestand des Tarifposten 9 des GGG zuzuordnen, weshalb keine Grundbucheintragungsgebühr anfällt. Auch diese ungleichbehandlung zu anderen Eintragungen, wie zum Beispiel jener von Pfandrechten, ist schwer nachvollziehbar.[285] Fakt ist, dass für die Eintragung **nur die 42 € Eingabegebühr** nach TP 9 C. a) anfallen.

Für **Schenkungen von Grundstücken** besteht auch **keine Anzeigepflicht** nach § 121a BAO, da keiner der angeführten Fälle erfüllt ist.[286]

Zu beachten ist aber, dass bei entgeltlicher Bestellung eines Fruchtgenussrechtes eine **2 %ige Rechtsgeschäftsgebühr** gemäß **§ 33 TP 9 GebG anfallen kann**. Ausschlaggebend ist das Vorliegen einer Urkunde gemäß § 15 GebG.[287]

Ob die Bestellung eines Fruchtgenussrechtes eine **umsatzsteuerpflichtige Leistung** darstellt ist jeweils im Einzelfall zu prüfen und hängt stark von der Ausgestaltung des Fruchtgenussrechtes ab. Im Detail sind insbesondere die Entgeltlichkeit, die Dauer, die Ausgestaltung als Zuwendungs- oder Vorbehaltsfruchtgenuss sowie der Nutzungszweck ausschlaggebend.[288]

b) Einnahmenzurechnung

Mit Beginn des Fruchtgenussrechtes stehen dem **Fruchtnießer** die Erträge aus der Sache zu.[289] Er hat somit ab diesem Zeitpunkt **Einnahmen**. Das Einkommenssteuergesetz sieht daher vor, dass er diese Einnahmen zu versteuern hat. Entweder als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung nach § 2 Abs 3 Z 6 iVm § 28 EStG oder als Einnahmen aus Gewerbebetrieb gemäß § 2 Abs 3 Z 3 iVm § 23 EStG. Dementsprechend besteht auch eine Steuerpflicht solcher Einnahmen für Kapitalgesellschaften als Einkünfte gewerblicher Art nach dem Körperschaftssteuergesetz gemäß § 7 Abs 1 und 3 KStG. Personengesellschaften werden einkommensteuerlich de facto als durchsichtig behandelt und die Zurechnung der Einnahmen erfolgt direkt an die beteiligten Personen, obwohl zur Erleichterung der Einnahmenfeststellung Hauseigentümergemeinschaften gebildet werden.[290]

---

[284] *Seeber*, Das Fruchtgenussrecht bei Schenkungen – Kein Problem für die „Grunderwerbsteuer 2015"! ecolex 1/2016, 90; *Varro*, OGH zum Fruchtgenuss – Problem für die Grunderwerbssteuer? ecolex 12/2015, 1101; Auf den Punkt gebracht besagt die Vermögensopfertheorie, dass eine Schenkung unter Vorbehalt eines vollumfänglichen Fruchtgenussrechtes nicht als gemacht iSd § 785 Abs 3 ABGB anzusehen ist, wodurch der Wert der geschenkten Sache bei Berechnung der Pflichtteile mit einbezogen werden muss. Dies deshalb, weil der Geschenkgeber kein Vermögensopfer verspürt und somit die Gefahr einer intendierten Pflichtteilsverkürzung mangels persönlichem Wirtschaftsinteresse am Eigentum, als Korrektiv eines bald Versterbenden, sehr groß ist. Vgl OGH 2 Ob 185/15t vom 25.02.2016, OGH 2 Ob 125/15v vom 06.08.2015 (ecolex 445/2015) oder auch OGH 6 Ob 290/02v vom 19.12.2002.

[285] *Vaishor*, Fruchtgenuss und andere dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht 177.

[286] Erlass des BMF vom 17.12.2008, BMF-010103/0219-VI/2008 4.1.

[287] Vgl dazu und zu möglichen verfassungsrechtlichen Bedenken *Vaishor*, Fruchtgenuss und andere dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht 177 ff.

[288] *Vaishor*, Dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht 176.

[289] Vgl Kap. B. iv. b).

[290] *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht Band I[10] (2012) 214 Rn 525.

Ein vereinnahmter Mietzins stellt für natürliche Personen grundsätzlich Einkünfte **aus Vermietung und Verpachtung (VuV)** dar. (§ 28 EStG) Nur dann, wenn die Leistung über die reine Vermögensverwaltung hinausgeht oder die Immobilie zu einem Betriebsvermögen gehört, können die Einnahmen als Einkünfte **aus Gewerbebetrieb** zu qualifizieren sein, da diese den Einkünften aus VuV vorgehen.[291] Dies hat insbesondere zur Auswirkung, dass bei gewerblichen Einkünften ein Verlustvortrag möglich ist aber die Veräußerung sowie die Wertsteigerung im Betriebsvermögen normal nach dem Tarif besteuert wird. Demgegenüber sind private Veräußerungen grundsätzlich steuerfrei oder fallen unter den fixen 30 %-Steuersatz der ImmoESt.

Grundsätzlich unabhängig davon, ob die Einnahmen Einkünfte aus VuV oder aus Gewerbebetrieb darstellen, bestimmt sich der **Steuersatz** für die Mieteinnahmen **nach § 33 EStG** und ist bekanntlich progressiv mit einem nominellen Spitzensteuersatz von derzeit 55 %. Für Kapitalgesellschaften bestimmt **§ 22 KStG** einen Tarif von 25 %, wobei berücksichtigt werden muss, dass die Ausschüttung dieser versteuerten Beträge als Einkünfte aus Kapitalvermögen wiederum einer Besteuerung von 27,5 % unterliegt,[292] weshalb derzeit im Vergleich von einer Steuerbelastung für Kapitalerträge in Höhe von 45,625 % zu sprechen ist.[293]

Das österreichischen Einkommensteuerecht wendet bei der Zurechnung von Einkünften, abgeleitet aus dem Prinzip der persönlichen Leistungsfähigkeit, die **synthetische Ermittlung des Einkommens** an. Alle Einkünfte eines Steuerpflichtigen werden zusammengerechnet und das Ergebnis versteuert.[294] Es kann somit zu einem **Verlustausgleich** kommen, wenn ein Steuersubjekt mehrere Einkunftsquellen hat und eine oder mehrere davon Verluste abwerfen. Dies reduziert die Gesamteinnahmen der Person und dementsprechend richtigerweise auch ihre Steuerbelastung. Dabei sind aber die Grenzen der Einkunftsquellen, insbesondere die Liebhaberei, zu beachten. Für die große Vermietung gilt die Einkünftevermutung, für einzelne Wohneinheiten die Liebhabereivermutung.[295] Natürlich gibt es auch davon Ausnahmen,[296] diese sind aber im Zusammenhang mit der Einkünfteermittlung eines Fruchtgenussberechtigten regelmäßig nicht von Bedeutung. Unter Umständen ist zu berücksichtigen, dass Einkünfte aus Verzichten, zum Beispiel auf die Geltendmachung von Nachbarrechten oder Besitzstörungsklagen etc., sowie die Vermietung einzelner beweglicher Gegenstände als Einkünfte aus Leistungen gemäß § 29 Z 3 EStG nicht mit anderen Einkünften ausgleichbar sind.

Diese Möglichkeit zum Ausgleich von Gewinnen und Verlusten aus verschiedenen Einkunftsquellen einer Person gibt vielfach **Anstoß** zur Bestellung eines Fruchtgenussrechtes. Man fasst solche Überlegungen allgemein unter dem Schlagwort **Steueroptimierung** zusammen und nennt es im Zusammenhang mit Fruchtgenussrechten auch **Einkommensplitting**.[297] So können Personen mit hohem Einkommen, und daher einer großen Steuerbelastung, die Verluste aus einem in Entwicklung befindlichen Haus nützen um weniger Steuern zu zahlen. Im umgekehrten Fall kann die Abgabe der positiven Einkünfte aus einer Liegenschaft an eine Person ohne

[291] § 28 Abs 1 EStG; EStR 2000 Rz 6403.
[292] § 27a Abs 1 Z 2 EStG.
[293] Wobei 0,75*0,725 = 0,54375 die verbleibenden Einkünfte und somit 1 - 0,54375 = 0,4625 die Steuerbelastung ergibt.
[294] *Doralt/Ruppe*, I[10] 19 Rn 22 und 24.
[295] Vgl genauer zur Liebhaberei: EstR 2000 Rz 102; § 2 Abs 3 LiebVO (große Vermietung); § 1 Abs 2 Z 3 LiebVO (kleine Vermietung); Liebhabereirichtlinien 2012; *Doralt/Ruppe*, I[10] 29 f Rn 45 ff.
[296] *Doralt/Ruppe*, I[10] 237 ff Rn 591 ff.
[297] *Fuhrmann*, Fruchtgenuss im Steuerrecht, Liegenschaftsbewertung 6/2009, 94.

Einnahmen, oder sogar an jemanden mit Verlusten, auf Grund der Progressivität des Steuertarifes ebenfalls steuersparend wirken. Dies hat insbesondere für Steuersubjekte mit Einkünften aus VuV viel Gewicht, da sie wie erwähnt keinen Verlustvortrag haben und somit die Verluste, bzw. den positiven Effekt auf die Steuerbelastung, andernfalls gänzlich verlieren würden. Deshalb spielen bei Einräumung eines Fruchtgenussrechtes an einer Liegenschaft oder an einzelnen Einheiten regelmäßig steuerliche Aspekte mit eine Rolle.

Eine solche Steueroptimierung durch Zurechnung der Einkünfte an die passende Person ist grundsätzlich nicht verboten. Damit dies aber nicht zu exzessiv ausgeübt werden kann sieht das Gesetz eine gewisse Grenze vor. Sie findet sich allgemein dort, wo das Gesetz einen Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes gemäß § 22 Abs 1 BAO sieht.[298] Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass reine Scheinhandlungen nicht wirksam sind.[299] Eine solche Umgehung ist dann anzunehmen, wenn die rechtlichen Veränderungen sich nicht in einer tatsächlichen Änderung der Verhältnisse wiederfinden.[300] Wird ein Fruchtgenussrecht eingeräumt, muss es auch tatsächlich ausgeübt werden. Dabei ist insbesondere auf die Verwaltungstätigkeit bei Nutzung der Sache abzustellen oder mit den Worten des Verwaltungsgerichtshofes: „Es ist ausschlaggebend, dass der Fruchtnießer die Möglichkeit besitzt die sich ihm bietenden Marktchancen auszunützen und Leistungen zu erbringen oder zu verweigern, wobei die nach außen tretende Erscheinung der Gestaltung der Dinge maßgeblich ist.“[301]

Im Detail haben sich folgende **Kriterien zur steuerlichen Anerkennung der Einkünftezurechnung** an einen Fruchtgenussberechtigten herausgebildet.

- Der Fruchtnießer muss auf die Einkünfteerzielung **tatsächlich Einfluss** nehmen. Er ist somit derjenige, der am Wirtschaftsleben teilnimmt und die Nutzung nach seinem Willen gestaltet.[302] Der Fruchtnießer muss das Unternehmensrisiko tragen, von ihm geht die **unternehmerische Eigeninitiative** aus.[303] Typische Fälle in denen Eltern ihren minderjährigen Kindern ein Fruchtgenussrecht einräumen, egal ob als Unterhaltsleistung oder unabhängig davon, führen mangels ausreichender Eigeninitiative der Kinder regelmäßig zu keiner Übertragung der Einkunftsquelle und können daher auch keine Einkünftezurechnung an die Kinder bewirken.[304]
- Weiters sollte ein **Nettofruchtgenussrecht** im Sinne des ABGB vorliegen. Trägt der Fruchtnießer keine Kosten für die Erhaltung und Bewirtschaftung, man spricht im Steuerrecht diesfalls von Bruttofruchtgenuss, liegt ein starkes Indiz für reine Verfügung über Einnahmen vor. Eine solche führt zu keine originären Einkünftezurechnung an den Fruchtnießer und berührt als bloße Einkünfteverwendung die Einkünfte des Eigentümers nicht. In

[298] Die vorweggenommene Erbfolge stellt ein zulässiges Motiv dar, die keinen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes darstellt. *Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern 7:106 Fn 1.
[299] Vgl *Koziol/Welser*, I[13] 146 f.
[300] Demgegenüber sind Vereinbarungen die zu einem tatsächlich gewollten Ergebnis führen, auch wenn dieses zur Vermeidung einer gesetzlichen Regelung abgeschlossen wurde, als sogenannte Umgehungsgeschäfte grundsätzlich gültig, nur tritt über § 879 ABGB ein Umgehungsschutz kraft Anwendung der umgangenen Norm ein, wenn ansonsten der Normzwecke der umgangenen Norm vereitelt würde. *Koziol/Welser*, I[13] 147 sowie 178 f.
[301] VwGH 92/15/0024 vom 25.01.1993; VwGH 2011/15/0174 vom 20.03.2014.
[302] EStR 2000 Rz 111.
[303] VwGH 2011/15/0174 vom 20.03.2014.
[304] VwGH 2003/14/0065 vom 28.11.2007.

weiterer Folge kann eine Behandlung der Zahlung vergleichbar mit Renten erforderlich sein.[305]

- Außerdem wird regelmäßig eine **gewisse Dauerhaftigkeit** der Fruchtgenussbestellung verlangt, um nicht je nach Ertragslage alle Jahre die Einkünftezurechnung ändern zu können. Ein Zeitraum von etwa zehn Jahren soll der Finanzverwaltung zu Folge im Normalfall ausreichend sein.[306]

Im Einzelfall muss also in Gesamtbetrachtung der Umstände eine nachhaltige, wirtschaftlich begründete Übertragung der Einkunftsquelle durch Übernahme der Nutzungseigeninitiative, wenn möglich gestärkt durch die Tragung der laufenden Kosten, vorliegen. Die Übernahme einzelner Verwaltungsfunktionen durch den Fruchtnießer oder seinen Vertreter reicht alleine regelmäßig nicht aus, um eine steuerlich akzeptierten Einkünftezurechnung herbeizuführen; so zum Beispiel durch die Rechtsprechung ausgesprochen für die Mitbestimmung bei Investitionsentscheidungen oder die Kontrolle der Betriebskostenabrechnung.[307]

Mit der Einkommenszurechnung an den Fruchtnießer ändern sich auch die für die **Umsatzsteuer** relevanten Verhältnisse. Das ehemalige Steuersubjekt Eigentümer gibt, ausgenommen beim Vorbehaltsfruchtgenuss[308] oder bei entgeltlicher Fruchtgenussbestellung,[309] seine Einkunftsquelle ab. Er bezieht aus der Liegenschaft danach keine steuerpflichtigen Umsätze mehr. Dadurch entfällt auch anteilig die bereits geltend gemachte **Vorsteuer** für Anschaffungskosten, Herstellungskosten und Großreperaturen, weil durch die Änderung der Verhältnisse den Aufwendungen keine Einkunftsquelle, über den neuerdings nicht mehr 10-jährigen, sondern 20-jährigen Beobachtungszeitraum, gegenübersteht.[310] Sie ist zu **berichtigen**. (§ 12 Abs 19 UStG) Darauf sollte vor Bestellung eines Fruchtgenussrechtes geachtet werden, da dies eine erhebliche steuerliche Belastung darstellen kann. Gleiches gilt auch für die Beendigung des Fruchtgenussrechtes.

c) Ausgabenzurechnung

Abgeleitet vom bereits erwähnten Leistungsfähigkeitsprinzip hat derjenige, der steuerbare Einkünfte erzielt, auch das Recht sich die bei der Einnahmenerzielung anfallenden Kosten von der Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer **abzuziehen**.[311] Dementsprechend steht es auch dem Fruchtnießer zu die **laufenden Kosten** aus der Fruchtnießung in Abschlag zu bringen.

Der Umfang in dem dies zulässig ist richtet sich nach der allgemeinen, einkommensteuerlichen Einteilung von Aufwendungen im Zusammenhang mit der Vermietung und Verpachtung. Demnach ist zwischen Anschaffungskosten, Herstellungsaufwand und Erhaltungsaufwand zu unterschieden, wobei sich der Erhaltungsaufwand noch in Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwand unterteilen lässt.[312]

---

[305] Insbesondere in Vorbehaltsfurchtgenusskonstellationen vgl EStR 2000 Rz 115.
[306] EStR 2000 Rz 111.
[307] Vgl VwGH 2011/15/0174 vom 20.03.2014.
[308] *Vaishor*, Dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht 174.
[309] UFS Feldkirch RV/0148/-F/04-RS1 vom 28.01.2006.
[310] UStR 2000 Rz 2071 ff; *Vaishor*, Dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht 173.
[311] *Doralt/Ruppe*, I[10] 20 Rn 25.
[312] EStR 2000 Rz 6451.

Anschaffungskosten liegen beim Fruchtnießer grundsätzlich nur bei entgeltlichem Erwerb vor.[313] Andere Kosten kann der Fruchtnießer regelmäßig nicht als Anschaffungskosten geltend machen, insbesondere keine fiktiven Anschaffungskosten oder die GebäudeAfA. Doch dazu gleich im nächsten Kapitel mehr.[314]

Herstellungsaufwand liegt grundsätzlich immer dann vor, wenn bauliche Maßnahmen die Wesensart eines Gebäudes ändern.[315] Beispiele dafür sind die Aufstockung eines Gebäudes, das Zusammenlegen von Wohnungen, der erstmalige Einbau einer Zentralheizung oder eines Aufzuges, die Erweiterung einer Stromanlage, das Versetzen von Zwischenwänden, Fenstern oder Türen oder auch Kategorieanhebungen durch Einbau einer zeitgemäßen Badegelegenheit oder eines WCs.[316] Diese Maßnahmen stellen regelmäßig derartige Eingriffe in die Substanz dar, wonach sie der Fruchtnießer nicht allein auf eigenes Betreiben durchführen kann.[317] Hat er die Zustimmung des Eigentümers eingeholt, darf er diese Herstellungsaufwendungen nur über die Restnutzungsdauer des Gebäudes abschreiben. In der Praxis wird regelmäßig mit 1,5 % abgeschrieben, da bei Gebäudecharakter der Herstellungsarbeiten die Verteilung nach den Abschreibungsregelungen des § 16 Abs 1 Z 8 lit d EStG und somit mit 1,5 % zulässig ist. Eine Ausnahme bilden MRG-Häuser, bei denen eine Abschreibung über 15 Jahre als Option, somit mit 6,66% ermöglicht wird.[318]

Die vom Fruchtnießer selbst durchführbaren Maßnahmen stellen regelmäßig **Erhaltungsaufwand** im steuerrechtlichen Sinn dar. Diese sind grundsätzlich sofort absetzbar.[319] Eine weitreichende Ausnahme bilden aber Maßnahmen in Gebäuden, die Wohnzwecken dienen. In solchen Gebäuden ist für die steuerliche Zulässigkeit der vollen unmittelbaren Abschreibung die Einordnung unter die Instandhaltungsaufwendungen wichtig, da nur solche, nicht hingegen Instandsetzungsaufwendungen, sofort abgesetzt und somit sofort als die Bemessungsgrundlage reduzierend verwendet werden können.[320]

Dabei sind solche Erhaltungsaufwendungen als **Instandsetzungen** zu qualifizieren, die „den Nutzungswert des Gebäudes wesentlich erhöhen oder seine Nutzungsdauer wesentlich verlängern.“[321] Ausschlaggebend für einen erhöhten Nutzungswert sind unter Anderem höhere Einnahmen, kürzere Leerstandszeiten kraft Gebäudeattraktivität, ein erhöhter Wohnwert für die Bewohner oder auch ein gestiegener Verkehrswert der Liegenschaft.[322] Beispiele für derartige Maßnahmen sind der Austausch von Fenstern, Türen, Zwischenwänden, Heizungsanlagen, Dachstühlen sowie von Elektronik-/Gas-/Wasser-/Heizungs- oder Sanitärinstallationen. Auch eine Mauerwerkstrockenlegung oder der Kanalanschluss bei bestehenden Gebäuden sind als

[313] *Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern 7:104 f; VwGH RS1 85/13/0015 vom 17.09.1986. Wobei die oben erwähnten Gebühren unter Umständen Anschaffungskosten darstellen. Vgl Kap. B. viii. a).
[314] Kap. B. viii. d).
[315] VwGH 93/13/0197 vom 02.08.1995.
[316] EStR 2000 Rz 6476; VwGH 3410/79 vom 20.05.1980; VwGH 0981/68 vom 27.01.1969; VwGH 1285/66 vom 03.02.1967.
[317] Vgl Kap. B. iv. c).
[318] § 28 Abs 3 Z 1 EStG.
[319] Vgl § 28 EStG; Vgl VwGH 1621/73 vom 27.03.1974.
[320] § 28 Abs 2 5. TS EStG.
[321] § 28 Abs 2 3. Satz EStG.
[322] VwGH 2003/13/0044 vom 20.12.2006.

Instandsetzungsmaßnahmen zu qualifizieren. Fassadensanierungen werden dann als Instandsetzung bezeichnet, wenn es sich um eine umfangreiche Erneuerung der Fassade zum Beispiel mit Erneuerung des gesamten Außenputzes handelt.[323] Wird eine vernachlässigte Liegenschaft generalrenoviert, ist regelmäßig von einer Instandsetzung auszugehen.[324] Nach derzeit geltender Rechtslage sind Aufwendungen auf Grund von Instandsetzungsmaßnahmen auf 15 Jahre verteilt abzuschreiben.[325]

In negativer Abgrenzung zu Instandsetzungsarbeiten stellen somit alle gelinderen, regelmäßiger anfallenden Maßnahmen **Instandhaltungen** dar und dürfen auch bei Wohngebäuden unmittelbar voll abgesetzt werden. Darunter fallen typischerweise Maßnahmen wie das Ausmalen des Stiegenhauses oder anderer Innenbereiche, laufende Wartungsarbeiten oder widerkehrende Reparaturen. Eine Fassadensanierung durch bloße Ausbesserungen ist jedenfalls als Instandhaltung zu qualifizieren. Darüber hinaus dürfen der Finanzverwaltung zu Folge auch Maßnahmen wegen durch höhere Gewalt verursachte Schäden begünstigt als Instandhaltungsaufwendungen abgeschrieben werden.[326]

Der Fruchtgenussberechtigte kann somit alle während seiner Fruchtziehung anfallenden Ausgaben zur Erhaltung und sonstigen Bauführung an der Liegenschaft im gesetzlich vorgegeben Zeitraum steuerbemessungsgrundlagenreduzierend in Abschlag bringen.

Hat der bisherige Eigentümer kurz vor Fruchtgenussbestellung Sanierungsarbeiten durchgeführt, gehen die dadurch aufgebrachten AfA-Beträge aber mit Einkünfteübergang an den Fruchtnießer grundsätzlich verloren.[327] Gleiches gilt für die Abschreibungen für Aufwendungen des Fruchtnießers mit Ende des Fruchtgenusses. Eine vergleichbare Problematik stellt sich in Zusammenhang mit der GebäudeAfA, die auf Grund ihrer Aktualität des Themas im folgenden Kapitel etwas genauer betrachtet werden soll.

d) GebäudeAfA

Dem Fruchtnießer werden somit neben den Einnahmen auch alle laufenden Ausgaben zugerechnet, weshalb fraglich ist ob der Fruchtnießer auch die GebäudeAfA ansetzen kann. Dazu soll in einem ersten Schritt festgehalten werden, wofür die GebäudeAfA zusteht um darauf aufbauend das Problem beurteilen zu können.

Die GebäudeAfA ist meines Erachtens grundsätzlich jene Abschreibung, die für die Kosten der einstigen Herstellung des Gebäudes zusteht. Der Verwaltungsgerichtshof sieht in ihr die Abgeltung des Wertverzehrs über die Zeit.[328] Sie beträgt regelmäßig 1,5 % der Anschaffungskosten und wird bei Gründerzeithäusern mit einem Baujahr vor 1915 mit bis zu 2 % von der Finanzverwaltung akzeptiert.[329]

---

[323] EStR 2000 Rz 6469.
[324] VwGH 2003/13/0044 vom 20.12.2006.
[325] § 28 Abs 2 5. TS EStG.
[326] EStR 2000 Rz 6467 f.
[327] EStR 2000 Rz 6484 f; *Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern 7:108.
[328] VwGH RS1 2002/13/0042 vom 25.01.2006.
[329] § 16 Abs 1 Z 8 lit d; Vgl Kap. B. viii. c); EStR 2000 Rz 6444; Die interessante Konsequenz aus dem Verständnis der GebäudeAfA als Abgeltung des Wertverzehrs ist nicht nur, das in der Folge erläuterte Problem iZm Fruchtgenussrechten, sondern unter anderem auch, dass trotz theoretischem Ende der 2 % AfA nach 50 Jahren, Hauseigentümer heute noch AfA-Beträge für Bauten vor 1915 geltend machen können. Diese Praktik ist meines Erachtens ungerechtfertigt und gehört geändert.

Das Problem

Das Problem in diesem Zusammenhang liegt darin, dass der Eigentümer **bei unentgeltlicher Fruchtgenussbestellung** keine Einkünfte aus dem Haus hat, weshalb er die Abschreibung des Gebäudes mangels Vorliegen einer Einkunftsquelle nicht verwerten kann. Dies gilt auch in Hinblick auf andere Einkunftsquellen.[330] Erklären lässt sich dies mit einem Größenschluss zur Liebhaberei. Wirft eine Einkunftsquelle über eine gewisse Dauer keinen positiven Ertragsüberschuss ab, so dürfen ihre Verluste nicht mit sonstigen Erträgen aufgerechnet werden.[331] Dabei ist auch die AfA zu berücksichtigen. Dies gilt im Falle des Fruchtgenusses umso mehr, da hier beim Eigentümer regelmäßig überhaupt keine Einnahmen den Ausgaben gegenüberstehen. Der **Eigentümer kann seine GebäudeAfA somit grundsätzlich nicht steuermindernd verwerten**. Nur in Ausnahmefällen, wenn das Fruchtgenussrecht auf eine kürzere Zeit als die nach der Liebhabereiverordnung vorgeschriebene Begutachtungsdauer festgesetzt ist, kann eine Verwertung der GebäudeAfA auf gewisse Dauer durch Verlustausgleich mit anderen Einkünften möglich sein.[332]

Auch der Fruchtnießer kann die GebäudeAfA regelmäßig nicht für sich beanspruchen, da sie ihm nach stRSp und Ansicht der Finanzverwaltung nicht zusteht. Demnach kann nur derjenige die AfA geltend machen, der auch den Substanzverlust trägt, da es sich bei der AfA, wie der Wortlaut bereits sagt, um eine Abschreibung für Abnutzung handelt. Und da trotz vollem Nutzungsrecht des Fruchtnießer die Substanz im alleinigen Herrschaftsbereich des Eigentümers bleibt,[333] ist auch nur er zur Geltendmachung der GebäudeAfA berechtigt.

Daher geht die GebäudeAfA grundsätzlich immer verloren. Denn der Eigentümer kann sie mangels Einkunftsquelle nicht geltend machen und dem Fruchtnießer steht sie nicht zu.

Von dieser unbefriedigenden Ausgangssituation gibt es **zwei Ausnahmen**. Die erste ist dogmatisch begründbar, fachlich fundiert aber selten anwendbar. Die zweite ist aus einem praktischen Unrechtsbewusstsein geboren, diesbezüglich aber mehr als Bastellösung als als rechtlich solide Konstruktion zu bezeichnen.

Ausnahme 1: Der Fruchtnießer als wirtschaftlicher Eigentümer

Nach ständiger Rechtsprechung und § 21 BAO ist im Steuerrecht das **Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise** omnipräsent.[334] Ausschlaggebend ist die tatsächliche Sachverhaltslage, der tatsächliche wirtschaftliche Gehalt und nicht die zivilrechtliche Einordnung. Als Musterbeispiel sei der Eigentumsvorbehalt erwähnt, bei dem zivilrechtlich der Verkäufer als Sicherheit das Eigentum an der Sache bis zur Zahlung des Kaufpreises behält, das Steuerrecht aber bereits ab Übergabe der Sache das Eigentum in wirtschaftlicher Betrachtungsweise beim Erwerber sieht.[335] Dieses Prinzip schreibt auch § 24 BAO fest, der für die Zurechnung von Wirtschaftsgütern zur Erhebung von Abgaben in seiner litera d explizit vorsieht, dass „Wirt-

[330] EStR 2000 Rz 113 letzter Satz.
[331] EStR 2000 Rz 102; *Vaishor*, Dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht 73 f; VwGH RS2 86/13/0144 vom 16.09.1987; Vgl Kap. B. viii. b).
[332] *Vaishor*, Dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht 130.
[333] Vgl Kap. B. iv. c).
[334] EStR 2000 Rz 104; VwGH RS1 2011/15/0174 vom 20.03.2014; VwGH RS2 2007/16/0027 vom 28.06.2007.
[335] EStR 2000 Rz 133; Vgl VwGH RS3 88/14/0105 vom 20.09.1988.

schaftsgüter, über die jemand die Herrschaft gleich einem Eigentümer ausübt, diesem zugerechnet werden."[336] Dementsprechend kann auch der Fruchtnießer unter bestimmten Voraussetzungen als Eigentümer in wirtschaftlicher Betrachtungsweise angesehen werden. Man spricht auch vom **wirtschaftlichen Eigentümer**.[337] Ein solcher ist zur Geltendmachung der GebäudeAfA berechtigt.[338] Die Voraussetzungen dafür haben sich in RSp und Lehre mit der Zeit herausgebildet, sind aber immer noch nicht gänzlich unumstritten.

- Als **Leitlinie** soll gelten, dass der Fruchtnießer an Stelle des Eigentümers die üblichen, mit dem Eigentum verbundenen, Rechte und Pflichten ausüben können muss. Dabei soll ihm insbesondere auch die Fähigkeit zur Abwehr ungewollter Eingriffe von Dritten, sowie auch gegen unrechtmäßige Eingriffe des Eigentümers zustehen.[339] Die Einkommensteuerrichtlinien sprechen von Gebrauch, Verbrauch, Veränderung, Belastung und Veräußerung der Sache.[340] *Doralt/Ruppe* sowie ein Teil der RSp sprechen von **Gebrauch, Verbrauch, Belastung und Veräußerung gleich einem Eigentümer**.[341] Zweiteres ist Meines Erachtens richtig, da ein vollumfängliches Veränderungsrecht einer gänzlichen Abbedingung der Schonung der Substanz gleichzusetzen wäre und dies wohl kaum mit dem Wesen eines Fruchtgenussrechtes vereinbar ist.[342] Damit würde es ein Problem bei der Eintragung ins Grundbuch geben.
- Fest steht, dass das Fruchtgenussrecht jedenfalls **nach außen hin klar erkennbar** sein muss, damit der Fruchtnießer seine Rechte in der Form eines wirtschaftlichen Eigentümers ausüben kann,[343] was im Regelfall erst durch die Eintragung im Grundbuch erreicht wird.
- Das Fruchtgenussrecht muss **auf eine gewisse Dauer** bestellt werden, sodass kein Missbrauch nach § 22 BAO angenommen werden kann. Dafür ist der Abschluss schriftlicher Verträge mit klarem und eindeutigem Inhalt zum Ausschluss jeglichen Zweifels stark anzuraten.[344] In den Einkommensteuerrichtlinien wird explizit nur die lebenslängliche Fruchtnießung als hinreichend dauerhaft genannt.[345] Andere, vergleichbar dauerhafte Vereinbarungen werden wohl jedoch ebenfalls als ausreichend angesehen werden können. In diesem Zusammenhang wird von der RSp und der Finanzverwaltung die Meinung vertreten, dass, im Gegensatz zu Gebäuden, **an Grund und Boden nie wirtschaftliches Eigentum** eines Fruchtnießers bestehen kann, da Grund und Boden seinem Wesen nach eine unbegrenzte Nutzungsdauer hat, eine Fruchtnießung aber regelmäßig auf eine Lebenszeit beschränkt ist,[346] weshalb im Verhältnis keine ausreichende Herrschaftsausübung vorliegt.[347]

[336] § 24 (1) lit d) BAO.
[337] Vgl *Vaishor*, Dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht 58 ff.
[338] VwGH RS3 85/13/0015 vom 17.09.1986
[339] VwGH RS2 2006/15/0123 vom 12.12.2007.
[340] EStR 2000 Rz 122.
[341] *Doralt/Ruppe*, I[10] 100 Rn 188; VwGH 96/15/0151 vom 18.12.1997.
[342] Vgl Kap. B.
[343] *Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern 7:106 Fn 1.
[344] *Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern 7:106 Fn 1.
[345] EStR 2000 Rz 124.
[346] Vgl Kap. A. iii.
[347] EStR 2000 Rz 124; VwGH RS6 2006/15/0123 vom 12.12.2007.

- Das geforderte **vollumfängliche Gebrauchsrecht** steht dem Fruchtnießer grundsätzlich zu.[348] Dabei dürfen dem Eigentümer aber keine wesentlichen Erhaltungspflichten nach den §§ 513 ff ABGB aufgebürdet werden um den Fruchtnießer steuerlich als wirtschaftlichen Eigentümer zu qualifizieren.[349] Ob im Detail die dispositiven Regelungen des ABGB eine ausreichende Herrschaft des Fruchtnießers über die Erhaltung der Sache und die Durchführung von Bauführungen an der Sache verschaffen, ist soweit ersichtlich nicht ausjudiziert. Meines Erachtens stellt die Grenze der Substanzbeeinträchtigung aber bei zu vielen Bauführungen die Herrschaft des Fruchtnießers unter die Zustimmung des zivilrechtlichen Eigentümers, als dass diese Position des Fruchtgenussberechtigten einem zivilrechtlichen Eigentümer gleichzustellen wäre, weshalb ein Indiz in Richtung fehlende wirtschaftliche Eigentümerstellung vorliegt. Zum Teil tauchen auch bereits Bauverbote für den Eigentümer als Voraussetzung für wirtschaftliches Eigentum auf.[350] Darüber hinaus ist dem Fruchtnießer der Verbrauch der Sache ebenfalls regelmäßig nur in einem gewissen Umfang gestattet, wobei er die gewöhnliche Abnützung von Gebäudeteilen, denen nicht durch Erhaltungsmaßnahmen entgegengetreten werden kann, insbesondere die Alterung der Substanz, dem Eigentümer nicht zu ersetzen braucht, weshalb man, wenn man will, vom Verbrauchsrecht des Nießbrauchers sprechen kann.
- Unstrittig ist, dass die Liegenschaft mit einem **Veräußerungs- und Belastungsverbot zu Lasten des Eigentümers** belegt werden muss. Dadurch wird der Eigentümer von seinem Recht auf Belastung und Veräußerung der Sache enthoben, wobei zu berücksichtigen ist, dass nur Veräußerungs- und Belastungsverbote zu Gunsten von Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern bzw. deren Ehegatten durch Eintragung im Grundbuch dinglich gegenüber Dritten wirken können.[351] Denn nur dadurch kann sichergestellt werden, dass der Fruchtnießer auch den **negative Inhalt des Eigentumsrechtes**, nämlich den Ausschluss der Einwirkung auf die Sache, auch oder insbesondere gegen den Eigentümer, auf Dauer der Fruchtnießung geltend machen kann.[352]Eine wirtschaftliche Eigentümerschaft wird durch diese Voraussetzung somit soweit ersichtlich für Fruchtgenussrecht außerhalb des Familienkreises weitgehend ausgeschlossen.
- Darüber hinaus wird von der Finanzverwaltung in Anlehnung an die Rechtsprechung seit 2008 insbesondere darauf abgestellt, ob der Fruchtnießer die **Chance der Wertsteigerung bzw. das Risiko der Wertminderung der Liegenschaft** trägt.[353] Dies ist eine starke Einschränkung zur älteren Rechtsansicht, wonach bei entsprechender Ausgestaltung des Fruchtgenussrechtes ein Veräußerungs- und Belastungsverbot regelmäßig zur Annahme eines wirtschaftlichen Eigentums des Fruchtnießers ausreichen konnte.[354] Dies hat zu Kritik in der Literatur geführt, doch diese hatte bislang keinen Einfluss auf die Ansicht der Finanzverwaltung.[355] Somit wird derzeit zur Beurteilung der Frage wer im Steuerrecht als wirt-

[348] Vgl Kap. B. iv.
[349] *Stingl/Nidetzky,* Handbuch Immobilien & Steuern 7:105.
[350] EStR 2000 Rz 124.
[351] § 364c ABGB; RIS-Jusitz RS0062140.
[352] VwGH 96/15/0151 vom 18.12.1997.
[353] EStR 2000 Rz 124.
[354] EStR 2000 Rz 123.
[355] *Stingl/Nidetzky,* Handbuch Immobilien & Steuern 7:105.

schaftlicher Eigentümer angenommen wird, der finanziellen Tragung der Substanzwertveränderung erhebliche Bedeutung zugemessen. Dadurch ergibt sich meines Erachtens die Situation, dass ein Fruchtnießer nur sehr selten wirtschaftlicher Eigentümer sein kann. Abgesehen davon stellt sich die Frage, ob bei Vereinbarung der Übertragung des Wertsteigerungsrisikos überhaupt noch ein Fruchtgenussrecht vorliegt, da, vergleichbar mit der Überwälzung eines umfänglichen Veränderungs- und Verbrauchsrechtes, bereits sehr stark in die dem Fruchtgenussrecht immanente Zweiteilung von Substanz und Nutzung eingegriffen wird. Es wäre daher meines Erachtens durchaus möglich, dass Grundbuchsgerichte derartigen Vereinbarungen die Eintragung ins Grundbuch verweigern.

Alle diese Anforderungen sind grundsätzlich kumulativ zu verstehen, wobei sicherlich die Gesamtbetrachtung ausschlaggebend ist und eine schwächere Ausprägung einer der angeführten Aspekte nicht ceteris paribus zum Entfall der Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums zum Fruchtnießer führen wird. Die Erfüllung einzelner Aspekte, zum Beispiel die Position eines Fruchtnießers mit Veräußerungs- und Belastungsverbot zu seinen Gunsten, reicht aber nicht aus, um per se als wirtschaftlicher Eigentümer angesehen zu werden.[356]

Ausnahme 2: Zahlung des Fruchtnießers an den Eigentümer als Substanzabgeltung

Die zweite Ausnahme soll nur bei Konstellationen möglich sein, bei denen sich der bisherige Eigentümer bei Übereignung der Liegenschaft ein Fruchtgenussrecht zurückbehalten hat.[357] **(Vorbehaltsfruchtgenuss)** Die Finanzverwaltung meint, es stehe in diesen Fällen dem Fruchtnießer frei dem Eigentümer einen Betrag in Höhe der verlorene GebäudeAfA (in der Literatur **Substanzabgeltung** genannt) zu zahlen, wodurch der Eigentümer Einkünfte aus der Überlassung der Liegenschaft erhält, und die GebäudeAfA auf diese Weise geltend machen kann. Denn auch die Einnahmen für die Einräumung eines Fruchtgenussrechtes sind Einkünfte aus VuV.[358] Der Fruchtnießer kann diese Ausgaben wiederum als bei der Einnahmenerzielung angefallenen Kosten bemessungsgrundlagenreduzierend in Abzug bringen.[359] Dadurch wird der gänzliche Verlust der GebäudeAfA vermieden. Die Grenze der abzugsfähigen Ausgaben liegt selbstverständlich in der Höhe der geltend gemachten AfA.[360] Diese Vorgehensweise verlangt ein Zusammenwirken von Fruchtnießer und Eigentümer.

Fakt ist aber, dass dieses Spiel zwar in privater Gesamtbetrachtung, zwischen Fruchtnießer und Eigentümer auf der einen Seite und dem Staat auf der anderen Seite, vorteilhafter als der Verlust der GebäudeAfA ist. Doch es ziehen nicht beide, Fruchtnießer und Eigentümer, daraus einen Vorteil.

Es bestehe eine GebäudeAfA von jährlich 100. Der Fruchtnießer zahle daher an den Eigentümer 100. Dadurch gewinnt der Eigentümer bei einperiodiger Betrachtung 100. Der Fruchtnießer verliert hier 100, kann sich aber unter Annahme eines 50 %igen Steuersatzes seine Steuerschuld

---

[356] *Doralt/Ruppe*, I[10] 100 Rn 188; VwGH RS1 2007/14/0021 vom 28.11.2007; VwGH RS3 2006/15/0123 vom 12.12.2007.
[357] *Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern 7:105.
[358] *Vaishor*, Dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht 126; VwGH 86/13/0144 vom 16.09.1987; Vgl auch zur europarechtlichen Komponente der Gleichstellung: *Vaishor*, Dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht 177.
[359] EStR 2000 Rz 112.
[360] *Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern 7:107.

um 50 reduzieren, wodurch der Fruchtnießer in Summe 50 Verlust macht. Auch wenn der Gewinn des Eigentümers iHv 100 größer ist als der Verlust des Fruchtnießers iHv 50, so wird der Fruchtnießer zumeist dennoch nicht aus reinem Großmut einen Verlust in Kauf nehmen.

Zu denken wäre deshalb an eine nachträgliche Zahlung des Eigentümers an den Fruchtnießer iHv 51, wodurch dessen Verlust kompensiert und er einen geringen Vorteil erhalten würde. Eine solche Konstellation müsste aber meines Erachtens unzulässig sein, da die erste Zahlung des Fruchtnießer iHv 100 zum Anteil von 51 als Schein- oder Umgehungshandlung angesehen werden müsste. Die Folge der Einordnung als Umgehungshandlung wäre, dass dem Eigentümer nur geringere Einnahmen iHv 49 zuzurechnen sind. Und auch für den Fruchtnießer wäre die Zahlung nur zu 49 anstelle von 100 einnahmenreduzierend, wodurch wiederum nur Ausgaben iHv 49 mit einer Steuererleichterung von 24,5 erreichbar wären, weshalb er einen Verlust aus der Konstellation schreiben würde. Gleiches gilt natürlich erst recht, wenn der Fruchtnießer von Anfang an nur 49 an den Eigentümer zahlt und einen entsprechenden Ausgleich erwartet. Diese Systematik ist ad infinitum erweiterbar, weshalb ein Ausgleich vom Eigentümer an den Fruchtnießer der gegenüber dem Staat erhaltenen Vorteile meines Erachtens nicht möglich ist.

Der für die Ausnahme `Vorbehaltsfruchtgenuss mit Substanzabgeltung´ notwendige Ausgleich des Nachteils des Fruchtnießer müsste somit wohl über andere Wege geschehen, weshalb die Beteiligten meines Erachtens indirekt in dubiose Handlungen getrieben werden. Handelt es sich beim Ausgleich um alltägliche Kleinigkeiten oder nicht steuerrelevante Vorteile besteht dieses Problem zwar noch nicht, doch wird dies meines Erachtens in den seltensten Fällen der Fall sein. Der Fruchtnießer wird regelmäßig mehr als ein „Danke“ für seine Zahlung an den Eigentümer verlangen. Bei Essenseinladungen oder vergleichbaren Ausgleichen wird es sich theoretisch bereits um geldwerte Gegenleistungen handeln, die bei unmittelbarem Zusammenhang mit einer Substanzabgeltung zur Bestimmung ihrer Höhe wertmindernd in Abschlag zu bringen wären. Es ist allerdings aus praktischer Sicht zu berücksichtigen, dass im Rahmen des Familienverbandes ausgesprochene Einladungen, in dem eine Vielzahl von Vorbehaltsfruchtgenussrechten abgeschlossen wird, regelmäßig kein Verdacht aufkommen wird Essenseinladungen als Entgelt für den Verlust aus einer Substanzabgeltung zu sehen.[361] Anders könnte dies bereits bei größeren Urlaubseinladungen aussehen. Kann ein Zusammenhang mit einer Substanzabgeltung sodann nachgewiesen werden, dass eine solche tatsächlich nicht vorgelegen hat, wurde eine Ausgabe (die Substanzabgeltung) von Fruchtnießer in unberechtigter Höhe steuerreduzierend geltend gemacht, wodurch unter anderem vorsätzlich bzw. grob Fahrlässig der Tatbestand Abgabenhinterziehung verwirklicht ist und der Sachverhalt durchaus auch finanzstrafrechtliche Folgen nach sich ziehen kann.[362]

Verlust der GebäudeAfA bei unentgeltlichem Fruchtgenuss

Liegt keine der beiden Ausnahmen vor, der Fruchtgenussberechtigte ist nicht als wirtschaftlicher Eigentümer zu betrachten und es liegt auch kein Vorbehaltsfruchtgenuss mit Substanzabgeltung vor, bleibt es beim **Verlust der GebäudeAfA durch Bestellung eines unentgeltlichen Fruchtgenusses.**

[361] *Wilhelm*, Die AfA beim Vorbehalts-Fruchtgenuss in der Sonne des Zivilrechts, ecolex 4/2016, 277.
[362] §§ 33 ff FinStrG.

Das Problem stellt sich bei entgeltlicher Einräumung eines Fruchtgenussrechtes nicht, weil diesfalls die Liegenschaft dem Eigentümer weiterhin als Einkunftsquelle zur Verfügung steht und er die GebäudeAfA dadurch verwenden kann. Anstelle der seltsamen Konstruktion einer Substanzabgeltung könnte anstelle dessen ein geringer Betrag, in etwa in Höhe der GebäudeAfA, als Entgelt für das Fruchtgenussrecht vereinbart werden.[363] Nicht zu vergessen ist dann aber die erwähnte 2 %ige Rechtsgeschäftsgebühr. Darüber hinaus ist unsicher, ob die Finanzverwaltung derartige Zahlungen bei Zuwendungsfruchtgenüssen anerkennt. Insofern erscheint es **sinnvoll dem Eigentümer eine konkrete Nutzung zu belassen**, um auf diese Weise eine nachweisbare Einkunftsquelle zu erzeugen. In gewissen Konstellationen, insbesondere im Erbfolgeweg bei mangelnder diesbezüglicher Verfügung, kann diese Möglichkeit natürlich ausscheiden.

e) Aufgabe des Fruchtgenusses

Die Aufgabe eines Fruchtgenussrechtes gegen Entgelt, die gänzliche Aufgabe gleich einer Veräußerung an Dritte, ist nach neuerer Ansicht beim Fruchtnießer als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung steuerpflichtig.[364] Sie stellt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes einen sofort steuerbaren Einnahmenzufluss dar, vergleichbar einer Mietvorauszahlung.[365]

Bis 2008 wurde darin nur eine nicht einkommensteuerpflichtige Aufgabe einer Einkunftsquelle im Sinne einer Vermögensumschichtung gesehen, die nur bei betrieblicher Einkünfteermittlung oder bei Aufgabe eines Vorbehaltsfruchtgenusses, innerhalb von zehn Jahren nach Bestellung desselben, unter gewissen Voraussetzungen einkommensteuerpflichtig war.[366]

Die neue Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes und der Finanzverwaltung, wonach die gänzliche Aufgabe sowie die Veräußerung eines Fruchtgenussrechtes steuerpflichtige Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung bilden, wird in der Literatur teilweise sehr kritisch beurteilt.[367]

---

[363] *Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern 7:105. Eine ausführliche Erläuterung der Finanzstrafrechtlichen Folgen würde den Umfang dieser Arbeit sprengen. Vgl zum verstärkt aufkommenden Finanzstrafrecht uA *L/B/K*, FinStrR[4].

[364] EStR 2000 Rz 115a `Fassung für Übertragungen ab 2012´; VwGH 2009/15/0046 vom 21.12.2010.

[365] VwGH 2009/15/0046 vom 21.12.2010.

[366] EStR 2000 Rz 115a `Fassung für die Veranlagungen 2008, 2009, 2010 und 2011´; VwGH 83/14/0123 vom 16.09.1986; VwGH 86/14/0125 vom 10.02.1987; *Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern 7:109.

[367] *Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern 7:109; *Lehner/Gruber*, Ertragssteuerliche Behandlung von Fruchtgenussrechten, ecolex 1/2013, 65 ff.

C. Ansätze zur Berücksichtigung von Fruchtgenussrechten in der Immobilienbewertung

i. Wert des Fruchtgenussrechtes, Wert der belasteten Liegenschaft und fiktiver Wert der unbelasteten Liegenschaft

Kommt der Immobilienbewerter mit einem Fruchtgenussrecht in Kontakt unterschiedet sich seine Aufgabe dahingehend, worin sein **Auftrag** liegt.

In Frage kommt die Bewertung der „gesamten Liegenschaft" inklusive Fruchtgenussrecht, wobei zu beachten ist, dass eine Identität der Eigentümerschaft von belasteter Liegenschaft und Fruchtgenussrecht nur in Ausnahmefällen möglich ist, da grundsätzlich niemand Rechte an seinem eigenen Grundstück haben kann; „nemini res sua servit".[368] Insofern trifft es die Bezeichnung „**fiktiver Wert der unbelasteten Liegenschaft**" meines Erachtens besser.

Weiters kann Gegenstand des Bewertungsauftrages die **Wertermittlung des Fruchtgenussrechtes** sein. Der Bewerter soll diesfalls den Wert der Rechte des Fruchtgenussberechtigten ermitteln. Genaugenommen handelt es sich somit dabei nicht um die Bewertung einer Immobilie, sondern um die Bewertung einer spezifischen Rechtsposition die einer Person an der Immobilie zusteht.

Und drittens kann der **Wert der mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft** ermittelt werden müssen. Bewertungsgegenstand ist dabei die Immobilie. Bildlich gesprochen muss gefragt werden, was der Markt zu zahlen bereit wäre, obwohl die Nutzung der Immobilie für eine gewisse Zeit einem Dritten zusteht, unter Berücksichtigung aller wertrelevanten Umstände des Einzelfalles.[369] Die Rechtsposition der mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft über die Fruchtgenussperiode pauschal als „ius nudum" zu bezeichnen ohne jedwede Prüfung des Inhaltes bzw. Umfanges der Fruchtgenussrechtes wäre, wie zu zeigen sein wird, meines Erachtens grob fahrlässig.

Im Regelfall werden bei Anfrage eines Gutachtens sowohl der Wert des Fruchtgenussrechtes als auch der Wert der belasteten Liegenschaft gefragt sein. Insbesondere im Rahmen von Verlassenschaftsverfahren ist allerdings auch der fiktive Wert der unbelasteten Liegenschaft zu ermitteln, da er als Grundlage für die Berechnung des reinen Nachlasses und somit der Pflichtteile herangezogen wird. Selbstverständlich kann auch der Wert der Belastung einer Liegenschaft gefragt sein, doch entspricht dies der Wertdifferenz der fiktiv unbelasteten Liegenschaft und der belasteten Liegenschaft,[370] weshalb er aus den drei von mir als primär relevant darge-

[368] Vgl *Koziol/Welser*, I[13] 421 Allerdings wird dieser Grundsatz insofern durchbrochen, als mangels Löschung einer Dienstbarkeit aus dem Grundbuch sie als „Buchservitut" weiterbesteht und dieses Fortbestehen als ruhende Dienstbarkeit unter Umständen auch bei nicht eingetragenen, offenkundigen Dienstbarkeiten möglich ist. In solchen Fällen führt die jederzeitige Möglichkeit des Wiederauflebens des Fruchtgenussrechtes in einem dem möglichen Erwerber vorgehenden Rang zur Notwendigkeit der Berücksichtigung im Rahmen der Verkehrswertermittlung. Es ist anzuraten in solchen Fällen vom Veräußerer die Löschung zu verlangen bevor eine Immobilienbewertung vorgenommen wird. Vgl Kap. A. iii.

[369] Vgl uA Kap. C. iv. a) und C. v. b).

[370] *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2841 Rn 9.

stellten Werten ableitbar ist. Den Wert eines berechtigten Grundstückes gibt es nicht zu ermitteln, da es sich beim Fruchtgenussrecht wie erläutert um eine persönliche Dienstbarkeit handelt.[371]

Darüber hinaus ist von grundlegender Bedeutung, ob es sich um ein **entgeltliches, teilentgeltliches oder unentgeltliches Fruchtgenussrecht** handelt. Soweit ein Fruchtgenussrecht gegen eine marktübliche Gegenleistung eingeräumt wird, kann sich die Bewertung des Fruchtgenussrechtes am Wert der Gegenleistung orientieren. Ein Nachweis der Marktüblichkeit muss meines Erachtens nur zur Plausibilisierung erbracht werden. Kommt es allerdings zu Auffälligkeiten, die bewertungsrelevante Abweichungen indizieren, muss die Differenz zwischen einem marktüblich für die Gewährung des konkreten Fruchtgenussrechtes geleisteten Entgelt und der tatsächlich gezahlten Gegenleistung mitberücksichtigt werden, weshalb gleich wie bei unentgeltlichem Fruchtgenussrecht der Verkehrswert des Fruchtgenussrechtes unabhängig von der gezahlten Gegenleistung zu ermitteln ist. Gerade Teilentgeltlichkeit kann durchaus öfters vorkommen, wenn beispielsweise die derzeit unzufrieden stellende Situation der AfA-Berücksichtigung in Fruchtgenusskonstellationen durch Zahlung eines Betrages an den Fruchtnießer umgangen werden soll.[372] Besonderes Augenmerk wird in der Folge dem unentgeltlichen Fruchtgenussrecht gewidmet, da davon ausgehend auch die Behandlung entgeltlicher Fruchtgenussrechte keine erheblichen Schwierigkeiten bereiten sollte.

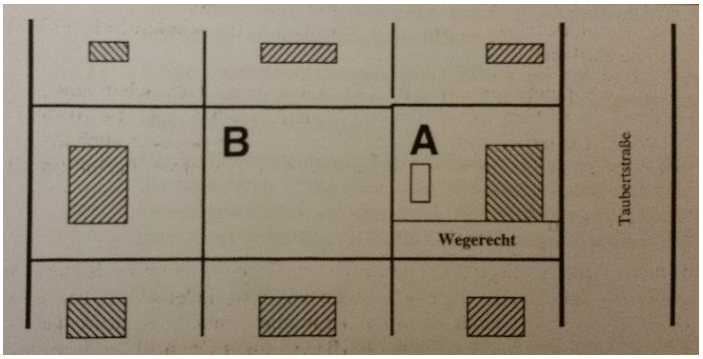
ii. Mathematischer Zusammenhang zwischen den drei Werten?

Sind alle drei Werte gefragt, wird in der Praxis nicht selten die Formel **A+B=C** verwendet, wobei A der Wert der belasteten Liegenschaft ist, B der Wert des Fruchtgenussrechtes und C der fiktive Wert der unbelasteten Liegenschaft.[373] Dementsprechend wird nach hochmathematischen Regeln die Conclusio gezogen, wonach A gleich C - B ist. „Der Verkehrswert der belasteten Liegenschaft [soll] sich aus der Differenz zwischen der fiktiv lastenfreien Liegenschaft und dem Wert des Fruchtgenussrechtes [ergeben].“[374] Diese Berechnungsmethode ist zwar einfach und mag auch manchmal zu durchaus richtigen Ergebnissen führen sowie wegen des Ersparens einer dritten Bewertung, wenn bereits zwei der drei Parameter berechnet sind, nachvollziehbar beliebt sein, dogmatisch **überzeugend ist sie meines Erachtens jedoch nicht**.

Denn der Wert eines Rechtes für den Rechteinhaber muss nicht zwangsläufig mit dem Wert der Belastung des entsprechenden Grundstückes übereinstimmen.[375]

[371] Vgl unter anderem Kap. A. i.
[372] Vgl Kap. B viii. d).
[373] Neben derartigen Bewertungen in der Praxis findet dieser Ansatz teils auch Niederschlag in Vorträgen vgl uA *Gross*, Sonderimmobilien 144, wobei er diese Ansicht nicht durchgehend vertritt vgl *Gross*, Sonderimmobilien 145.
[374] So beispielsweise auch *Bammer/Reithofer* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 544.
[375] *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken⁷ 2840 Rn 7.

So mag beispielsweise die Belastung eines Grundstückes durch einen unterirdischen Kanal für einen Eigentümer gering, allerdings für den Eigentümer des dahinterliegenden Grundstückes zur Erschließung seiner Liegenschaft möglicherweise von essentieller Bedeutung sein; oder ein Weg als einziger Zugang zu einer Liegenschaft dem berechtigten Grundstück einen deutlich höheren Wertzuwachs bringen, als der Wertverlust des dadurch belasteten Grundstückes.



Quelle: "Wegerecht" aus Kleiber, Verkehrswertermittlung[7] 2843

Dieses **Prinzip der Inhomogenität von Rechten und den ihnen entsprechenden Lasten** ist meines Erachtens **verallgemeinerbar** und als solches **auf Fruchtgenussrechte anzuwenden**, obwohl seine Richtigkeit hier nicht derart in die Augen springt wie bei Wege- oder Leitungsrechten. Es erscheint unverhältnismäßig viel schwieriger einen allgemeingültigen, logischen Zusammenhang zwischen dem Wert des Fruchtgenussrechtes und dem Wert der Belastung durch das Fruchtgenussrecht zu ermitteln, weshalb die beiden Bewertungsgegenstände meines Erachtens unabhängig voneinander gedacht werden müssen und nicht vom einen auf das andere geschlossen werden sollte.

Um dies anschaulich zu bestätigen bedarf es eines Schritts zurück und die Darstellung der unterschiedlichen Verkehrswertermittlungsverfahren in Anwendung auf Fruchtgenussrechte.

iii. Allgemeine Grundlagen

Je nach Art der Immobilie kann es einer unterschiedlichen **Wahl des Verkehrswertermittlungsverfahrens** bedürfen. Dabei ist es grundsätzlich dem Sachverständigen überlassen sich für das angebrachte Wertermittlungsverfahren zu entscheiden, wobei jedes Verfahren dem Stand der Wissenschaft entsprechen muss.[376]

Als **dem Stand der Wissenschaft entsprechend**e Verfahren nennt das Liegenschaftsbewertungsgesetz insbesondere das Vergleichswertverfahren,[377] das Ertragswertverfahren[378] sowie das Sachwertverfahren.[379] Als demonstrative Aufzählung ermöglicht das Liegenschaftsbewertungsgesetz auch in seinem Anwendungsbereich die Verwendung anderer dem Stand der Wissenschaft entsprechender Verfahren. Durch eine mit dem Wort „insbesondere“ eingeleitete Aufzählung will der Gesetzgeber regelmäßig nur Klarstellungen treffen und keine allfälligen Vorrangregeln festlegen, weshalb die teilweise vertretene Ansicht es bestehe eine gewisse Vorrangstellung zu Gunsten der drei aufgezählten Verfahren meines Erachtens nicht auf § 3 LBG

[376] § 7 LBG; RIS-Justiz RS0056492.
[377] § 4 LBG.
[378] § 5 LBG.
[379] § 6 LBG.

gestützt werden kann.[380] Auch das Discounted Cash Flow Verfahren (DCF-Verfahren) stellt ein dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Verfahren dar, dem bei geeigneten Immobilien der Vorrang gegenüber den drei klassischen Wertermittlungsverfahren des LBG zu geben ist.[381]

Die wohl beste und zentrale Wertermittlungsart ist das **Vergleichswertverfahren**. Immanente Anwendungsvoraussetzung ist allerdings, dass das Objekt schätzbar im Sinne des § 303 ABGB ist. Eine Sache ist dann schätzbar, wenn ihr Wert im Vergleich zu anderen im Verkehr befindlichen Sachen ermittelt werden kann. Zentrale ist daher die Existenz ausreichender Vergleichsobjekte.[382] Insofern ist das Vergleichswertverfahren oft nicht anwendbar, weil es an einer Mindestanzahl an vergleichbaren Objekten mangelt. Mit gewisser Regelmäßigkeit ist es nur im Bereich von Eigentumswohnungen und teilweise auch bei Einfamilienhäusern anwendbar. Im Zusammenhang mit Fruchtgenussrechten wird seine Anwendung noch deutlich unwahrscheinlicher. Obwohl mit Fortschreiten der Immobilienmarkttransparenz auch ein Wiederaufleben von Vergleichswertverfahrens zu erwarten ist,[383] wird die Häufigkeit von vergleichbaren Fruchtgenussrechten nur selten eine ausreichende Anzahl von Vergleichswerten bieten, um das Vergleichswertverfahren anwenden zu können. Dies gilt sowohl für den Wert des Fruchtgenusses als auch den Wert der belasteten Liegenschaft.

Sollte sich glücklicherweise doch eine ausreichende Anzahl an zumindest mittelbar nach Zustandsmerkmalen vergleichbaren Rechten finden lassen, so ist besonders sorgfältig auf die konkreten Ausgestaltungen der Rechte acht zu geben. Wie bereits ausführlich dargestellt kann die Lastentragung unterschiedlichst verteilt und die wirtschaftliche Situation zweier Fruchtgenussrechte gänzlich verschieden gestaltet sein. Außerdem besteht gerade in Verbindung mit Fruchtgenussrechten die Gefahr, dass einer Transaktion besondere persönliche Umstände zu Grunde liegen. Derartig subjektiv beeinflusste Geschäfte dürfen nicht als Vergleichsmaßstab herangezogen werden. Darüber hinaus hat sich der Markt in den letzten Jahren in vielen Bereichen rapide zu einem Nachfragermarkt entwickelt,[384] was ebenfalls mittels Zu- bzw. Abschlägen zu berücksichtigen ist.[385] Meines Erachtens sollte dann, wenn die Zu- und Abschläge ein gewisses Ausmaß überschreiten von der Anwendung des Vergleichswertverfahrens Abstand genommen werden. Wo ein solcher Schwellenwert anzusetzen ist wäre wohl ein Thema für eine eigene Arbeit.

[380] Vgl zur Ansicht einer Vorrangstellung *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 154.
[381] Vgl zum DCF-Verfahren als dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Verfahren ÖNORM B1802-2.
[382] Vgl RIS-Justiz RS0010060; OGH 6 Ob 800/81 vom 17.02.1983.
[383] *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 156.
[384] Vgl *Wittmann*, Nachfragemarkt Zinshaus, Immobilien News 2/2011, 2.
[385] Vgl *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 173f.

iv. Die Berücksichtigung von Fruchtgenüssen im Sachwertverfahren

a) Wert der mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft

Für die Berücksichtigung von Fruchtgenussrechten als Belastung an Sachwertimmobilien gibt es prinzipiell zwei Herangehensweisen.

1) Bewertungsansatz 1

Zum einen kann auch in diesen Fällen der Wert der belasteten Liegenschaft abgeleitet vom **fiktiven Wert der unbelasteten Liegenschaft unter Abzug der nicht dem Eigentümer zukommenden Nutzenmöglichkeit** berechnet werden. Dabei wird entweder der anteilige, dem entfallenden Nutzen entsprechende, Sachwert des Objektes für den Eigentümer, der Wert einer entgangenen Miete oder der Wert des Fruchtgenussrechtes vom fiktiven Wert der unbelasteten Liegenschaft abgezogen.[386]

Wie eingangs erwähnt wird das Sachwertverfahren bei gewissen Immobilien allerdings nicht grundlos herangezogen um ihren Verkehrswert zu ermitteln. Es entspricht dem derzeitigen Stand der Wissenschaft, dass bei gewissen Immobilien, wie Einfamilienhäusern, aber eingeschränkt auch bei eigengenutzten Fabrikobjekten oder Luxusimmobilien, regelmäßig das Sachwertverfahren das geeignetste Instrument darstellt, um den Interessensausgleich zwischen Anbietern und Nachfragern zu prognostizieren.[387] Immer dann, wenn die Preisfindung üblicherweise nicht an Renditeüberlegungen geknüpft ist, spricht einiges dafür, sich das Sachwertverfahren zu überlegen.[388] Die Summe aus Bodenwert, Gebäudewert und Wert der sonstigen Bestandteile zumeist inklusive Zubehör bildet die Denkhaltung des Marktes und damit den Verkehrswert derartiger Immobilien am besten ab. Nun für die Berechnung eines davon abgeleiteten Rechtes, das ihrem Wesen nach über die Dauer der Fruchtgenussperiode regelmäßig ein vollständiges Nutzungsrecht beinhaltet, einen ertragsorientierten Ansatz zu verfolgen kann nicht überzeugen. Sollte überhaupt ein Markt für eine entgeltliche Nutzungsüberlassung bestehen, so ergibt sich der Wert der belasteten Liegenschaft für den Eigentümer in diesen Fällen nach dem Stand der Wissenschaft grundsätzlich ja gerade nicht aus Ertragsüberlegungen. Die potentielle Vermietbarkeit spielt eben keine ausschlaggebende Rolle für die übliche Beurteilung des relevanten Marktes, weshalb meines Erachtens auch der Abzug einer fiktiv entgangenen Miete systematisch kritisch zu betrachten ist.[389] Nach der hier vertretenen Ansicht ist daher der Abschlag eines anteiligen Sachwertes die Herangehensweise der Wahl.

Eine Bewertung in Verfolgung dieses Ansatzes würde in etwa folgende Struktur aufweisen: [390]

BSp Einfamilienhaus V1

---

[386] *Bammer/Reithofer* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 544; *Gross*, Bewertung von Sonderimmobilien, 144; Wobei wie erwähnt letztere Variante meines Erachtens nicht zulässig ist, da der Wert des Rechtes nicht ceteris paribus mit dem Wert der Belastung gleichgesetzt werden kann. Vgl Kap. C. ii. `Mathematischer Zusammenhang zwischen den drei Werten?' sowie Kap. C. iv. b) 1).

[387] *Funk/Ressler/Stocker* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 283.

[388] *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 155.

[389] Vgl LBG § 7; *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 154ff.

[390] Angelehnt an *Bammer/Reithofer* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 549 die scheinbar den Wert einer mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft immer derart ermittelt haben wollen, da sie auf diese Berechnung der „Wertdifferenz" bei Wohnrechten im Kapital Fruchtgenussrechte verweisen.

Derzeitiger Gebäudewert: 500.000 €
Restnutzungsdauer: 40 Jahre (vereinfachende Annahme: lineare Alterswertminderung)
Bodenwert: 300.000 €
Erwartete Restlebensdauer des Fruchtgenussberechtigten: 30 Jahre
Angenommener Liegenschaftszinssatz: 3%

Ausgehend von einem fiktiven Verkehrswert der unbelasteten Liegenschaft von 800.000 € (500‘+300‘) wird der Wert der Liegenschaftsbelastung ermittelt, indem der Verkehrswert auf Basis der jeweiligen Restnutzungsdauern auf eine Art Nutzwert pro Jahre heruntergebrochen wird,

Anteil am Bodenwert	300.000 € * 3 %	=	9.000 €
Anteil am Gebäudewert inkl. Zubehör	$500.000 € * \frac{(1{,}03^{40})*0{,}03}{(1{,}03^{40})-1}$	=	21.631,19 €
			30.631,19 €

um dann entsprechend der erwarteten Dauer des belastenden Rechtes mittels Rentenbarwertfaktor den Wert der Belastung zu ermitteln.

$$30.631{,}19 € * \frac{(1{,}03^{30})-1}{(1{,}03^{30})*0{,}03} = 600.384{,}84 €$$

Dies entspricht einem gerundeten Wert der Belastung von 600.000 €.

Die Bewirtschaftungskosten sind hier regelmäßig nicht werterhöhend dem Fruchtgenussrecht zuzurechnen, da sie grundsätzlich von ihm zu tragen sind.[391]

Der Wert der belasteten Immobilie ergibt sich nach dieser Ansicht sodann aus der Wertdifferenz zwischen dem fiktiven Verkehrswert der unbelasteten Liegenschaft und dem Wert der Belastung; somit im vorliegenden Beispiel mit

800.000 € - 600.000 € = 200.000 €

Bei dieser Vorgehensweise wird der Wert der belasteten Liegenschaft als reine Residuumgröße behandelt. Dem Fruchtnießer wird kraft Verbrauch fiktiv ein Anteil am Sachwert zugeschrieben und auf diese Weise der den Eigentümer treffende Nutzenverlust bewertet wird. Dies kann meines Erachtens allein so nicht überzeugen. Denn wertbeeinflussende Umstände des Vollrechtes an der Liegenschaft, des Eigentums, das eigentlich den Bewertungsgegenstand darstellt, werden dabei nicht ausreichend berücksichtigt. Jedenfalls müssten daher meines Erachtens auch all jene ersparten Aufwendungen in Anschlag gebracht werden, die sich nicht gleichmäßig auf die gesamte Nutzungsdauer der Immobilie erstrecken und somit nicht angemessen in den berechneten anteiligen Nutzwert eingeflossen sind. Auch der potentielle Veräußerungswert am Ende der Fruchtgenussperiode findet keinen Einfluss, da ein Residuum aus fiktiv unbelastetem Liegenschaftswert und dem Wert des Nutzungsrechtes wie bereits erwähnt in keinem zwingenden mathematischen Zusammenhang mit dem Wert der belasteten Liegenschaft steht. Weshalb sollte der Wert der Belastung für einen Erwerber der Liegenschaft in der Höhe des Nutzens für den Fruchtnießer gemildert sein? Dies leuchtet nicht ein, insbesondere, wenn man bedenkt, dass zu diesem Nutzen auch eine anteilige Bodenwertnutzung gezählt wird, dessen Wert der Liegenschaftseigentümer allerdings jedenfalls nicht reziprok verliert. Der potentielle Nachfrager fragt

[391] Vgl dazu Kap. B. iv. d).

meines Erachtens nicht, wie viel das Fruchtgenussrecht wert ist und ist bereit den entsprechenden Mehrwert zum Verkehrswert für die belastete Liegenschaft zu bezahlen, sondern orientiert sich allein an seinem erwerbbaren Nutzen. Genau dieser wird bei diesem Ansatz allerdings nicht ermittelt. Eine Bewertung der Belastung als Fruchtgenusswert oder fiktiv entgangenem Mietertrag ist somit meines Erachtens nur in seltenen Ausnahmefällen zulässig.[392]

Durchaus denkbar ist die Anwendung dieser Methode allerdings im Zusammenhang mit Fruchtgenussrechten die sich **nicht auf eine gesamte Immobilie** erstrecken. Soweit ersichtlich wurde dies in der deutschsprachigen Literatur zwar noch nicht explizit niedergeschrieben, doch erscheint es nur logisch eine dem Eigentümer örtlich begrenzt verbleibende Nutzung ihm nach den allgemeinen Grundsätzen der Immobilienbewertung zuzurechnen, im Rahmen des Sachwertverfahrens somit den diesem Teil entsprechenden Boden, Gebäude sowie Zubehörwert. Darüber hinaus kann meines Erachtens immer dann, wenn eine **eigenständige Nutzbarkeit** des räumlich abgegrenzten Fruchtgenussbereiches möglich ist, durchaus auch im Rahmen von Eigenheimen die Vermietung einer Wohnung oder eines Nebenhauses nach objektiven Kriterien nachvollziehbar sein und im Sinne des highest and best use in die Immobilienbewertung einzubeziehen sein. Der besondere Schnitt kann eine Teilvermietung der Immobilie objektiv indizieren. In solchen Fällen kann, wenn dies die Denkhaltung des Marktes widerspiegelt, der Wert der belasteten Liegenschaft wohl auch als Fiktion der Lastenfreiheit unter Abzug der Minderung dieser Nutzungsmöglichkeit ermittelt werden. Zu berücksichtigen ist allerdings auch hier, dass der Wert der Minderung der Nutzungsmöglichkeit nicht zwingend mit dem Wert des Nutzungsrechtes übereinstimmt.[393]

Meines Erachtens ist dabei für die Frage der Anwendung dieses Ansatzes unter anderem auf die Dauer des Fruchtgenussrechtes abzustellen, da insbesondere kurze, vertraglich vereinbarte Fruchtgenussrechte einem zeitlichen Entgeltentgang näherstehen als die bewertungstechnisch fingierte Sachwertaufteilung. Demgegenüber ist bei Immobilien die auf lange Zeit, örtlich eingeschränkt aber nicht typisch zur Ertragserzielung bestimmt, mit einem Fruchtgenussrecht belastet sind die Anwendung der in der Folge beschriebenen Variante der Bewertung einer mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft überzeugend.

2) Bewertungsansatz 2

Zum anderen kann der Wert der belasteten Liegenschaft auch als auf heute **abgezinster Restwert der Immobilie** zum Zeitpunkt des Endes der Fruchtgenussperiode berechnet werden. Dies stellt die heute wohl am weitesten verbreitete Meinung dar.[394] Dabei wird die Immobilie zu Bewertungszwecken über die gesamte Zeit der Fruchtnießung dem Fruchtnießer zugerechnet und damit reziprok dem Eigentümer entzogen. Allein der nach der Fruchtnießung verbleibende Wert wird dem Eigentümer zugerechnet und nach den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen auf den Bewertungsstichtag bezogen.[395] Dieser Wert bildet die Grundlage des auf diese Art ermittelten Verkehrswerts der belasteten Liegenschaft, wobei sonstige wertbeeinflussende Umstände

[392] Vgl in diesem Sinne auch *Gross*, Bewertung von Sonderimmobilien 145; Zu den Ausnahmefällen vergleiche sogleich in den folgenden Absätzen.
[393] Vgl Kap. C.ii.
[394] Vgl zur Bewertung von Wohnrechten bei Sachwertimmobilien *Gross*, Bewertung von Sonderimmobilien 145.
[395] Meines Erachtens wäre unter den derzeitigen Umständen der Mikro- wie Makrowirtschaft durchaus eine neuerliche Auseinandersetzung mit dem apodiktischen Abzinsen zukünftiger Zahlungen angebracht.

meines Erachtens insoweit mit berücksichtigt werden müssen, als dass sie sich tatsächlich monetär in der Position des Erwerbers einer belasteten Liegenschaft auswirken.

Dabei sind diese **sonstigen wertbeeinflussenden Faktoren** nicht im Rahmen eines Stehsatzes abzuhandeln. Sie bilden die Grundlage für die meines Erachtens unbedingt erforderliche Auseinandersetzung mit den Umständen des Einzelfalles und können regemäßig zu einer erheblichen Beeinflussung des Wertes des belasteten Grundstückes führen.[396] Von größter Relevanz ist die Ausgestaltung des Fruchtgenussrechtes. Je nach Sachverhalt können dazu unter anderem folgende Aspekte gehören:

- Zusätzliche Kosten, die dem belasteten Grundstückseigentümer wegen oder trotz des Fruchtgenussrechtes entstehen, erhöhen die Belastung. So zum Beispiel Kosten für Kontrolle und Rechtsdurchsetzung der Substanzerhaltung während der Fruchtgenussdauer, sonstige Bauführungen inklusive Finanzierungskosten oder aufgestauter Sanierungsaufwand[397] zu Fruchtgenussende.
- Dem Eigentümer verbleibende Nutzungsmöglichkeiten wie zum Beispiel eine bestehende Reklamefläche auf der Immobilie oder Vereinbarungen wie beispielsweise eine zeitlich begrenzte Nutzungsmöglichkeit im Sommer.
- Aufwendungen die sich ein Eigentümer dadurch erspart, dass sie vom Fruchtnießer getragen werden, wie zum Beispiel eine Grundsteuer, sind bei dieser Methode meines Erachtens nicht anzusetzen. Solche ersparten Aufwendungen finden keinen Einfluss in den bewerteten Restwert und wirken sich auch nicht zahlungswirksam auf die Position eines potentiellen Erwerbers der belasteten Liegenschaft aus. Bildet man den Verkehrswert systematisch nach der Restwertmethode ab, haben derartige ersparte Aufwendungen somit meines Erachtens keinen Platz.[398]

Nach der wohl derzeit herrschenden Lehre ist bei dieser Bewertungsmethodik darüber hinaus ein **Marktanpassungsabschlag** vorzunehmen, da mit einem Fruchtgenussrecht belastete Liegenschaften nur äußerst selten verkauft werden, bis zum Ende des Fruchtgenussrechtes kein Ertragspotential für den Erwerber besteht und der Fruchtnießer, bei auf Lebenszeit bestehendem Recht, ja durchaus länger leben kann als erwartet.[399]

In Verfolgung dieses Ansatzes stellt sich die Bewertung einer mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Sachwertimmobilie wie folgt dar:[400]

BSp Einfamilienhaus V2

Derzeitiger Gebäudewert: 500.000 €
Restnutzungsdauer: 40 Jahre (vereinfachende Annahme: lineare Alterswertminderung)

[396] Vgl *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2968.
[397] Vgl Kap. C. v. c).
[398] Demgegenüber sind sie meines Erachtens bei Methode C. iv. a) 1) anzusetzen, da hier die Auswirkungen der Belastung, des Fruchtgenussrechtes, auf den Wert der unbelasteten Liegenschaft abgebildet wird, um den Verkehrswert zu ermitteln. Vgl Kap. C. iv. a) Bewertungsansatz 1) sowie in diesem Sinne BSp 17 in Anlage 19 der WertR 2006.
[399] Vgl *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2968, 2969; Vgl allerdings dazu kritisch in dieser Arbeit insb. Kap. C. v. c), d) und e).
[400] Angelehnt an BSp 16 in Anlage 19 der WertR 2006.

Bodenwert: 300.000 €
Erwartete Restlebensdauer des Fruchtgenussberechtigten: 30 Jahre
Anstehende Bauführungen: erstmalige Fassadensanierung: 15.000 €, Sonstiges
Angenommener Liegenschaftszinssatz: 3%

Ausgangspunkt der Überlegungen ist ein fiktiver Restverkehrswert der unbelasteten Liegenschaft nach Beendigung der Fruchtgenussperiode. Insofern ist ein durch die Alterswertminderung reduzierten Gebäudewert inkl. Zubehör, mit der sich nach dem erwarteten Ablauf des Fruchtgenussrechtes fiktiv verbleibenden Restnutzungsdauer, zu ermitteln.

RND 40 Jahre – erwartete Fruchtgenussdauer 30 Jahre = 10 Jahre fiktive Restnutzungsdauer[401]
Alterswertminderung: 40/30= 75 %, 25 % fiktiv verbleibender Sachwert
Fiktiver, zukünftiger Sachwert des Gebäudes inkl. Zubehör: 500.000 € * 25 % = 125.000 €

Dazu wird der Bodenwert addiert, da dieser definitionsgemäß keiner Abnutzung unterliegt.

Fiktiver Gebäudesachwert zum erwarteten Zeitpunkt des Fruchtgenussendes	125.000 €
Fiktiver Bodenwert zum erwarteten Zeitpunkt des Fruchtgenussendes	300.000 €
Fiktiver Verkehrswert zum Zeitpunkt des Fruchtgenussendes	425.000 €

Da nicht der Wert der belasteten Immobilie zum Zeitpunkt des Endes des Fruchtgenussrechtes ermittelt werden soll, wird sodann der diesem zukünftigen Wert entsprechende heutige Wert gesucht und mittels Diskontierung[402] der Verkehrswert der belasteten Liegenschaft ermittelt.

Aus zukünftigem fiktivem Verkehrswert abgeleiteter Verkehrswert

425.000 € * 1,03 ^ -30 = 175.094,37 €

Dies entspricht einem gerundeten Verkehrswert der belasteten Liegenschaft von 175.000 €.

Dazu werden noch wertbeeinflussende Faktoren berücksichtigt, die sich im Zeitraum bis zum Ende des Fruchtgenussrechtes auswirken. Dabei sind bei Sachwertobjekten auch die laufenden Bewirtschaftungskosten als Vorteile für den Belasteten anzusetzen, da er diese ansonsten selbst zu tragen hätte. Die wertbeeinflussenden Faktoren sind auf den Bewertungsstichtag zu beziehen und insofern systemkonform abzuzinsen.

Vorteile die dem Belasteten während des Fruchtgenussrechtes zu Gute kommen

> Beispielsweise jeglicher dem Eigentümer nach der konkreten Ausgestaltung des FGR verbleibende Nutzungsmöglichkeit. Im vorliegenden Fall betragen die Vorteile angabegemäß 0.

Nachteile die dem Belasteten wegen oder trotz des Fruchtgenussrechtes entstehen

> An dieser Stelle finden Kosten einer notwendigen laufenden Kontrolle und im Zweifel auch der Rechtsdurchsetzung Berücksichtigung.[403] Hier wären darüber hinaus auch zum Beispiel eine erwartbare, erstmalige tiefgreifende Fassadensanierung des Hauses, beim

[401] Zu weiterführenden Überlegungen siehe Kap. C. v. e).
[402] Zu weiterführenden Überlegungen siehe Kap. C. iv. b) 1), C. v. a) sowie C. v. d).
[403] Dieser Punkt spielt bei Ertragswertobjekten eine größere Rolle, soll aber der Systematik halber auch an dieser Stelle erwähnt sein.

Eigentümer verbleibende Bewirtschaftungskosten oder sonstige erwartbare Bauführungen anzusetzen.[404] Jedenfalls erscheint zumindest ein Ansatz für das Risiko des Eintritts von Bauführungen erforderlich.

Beispielhafte Annahmen: 25.000 € (15.000 € Fassadensanierung in 10 Jahren; sonstige zu erwartende Bauführungen bzw. Nutzenersatzleistung 5.000 € alle zehn Jahre; Risiko und Kontrolle Substanzerhaltung 300 € jährlich)[405]

Demnach ergibt sich ein Verkehrswert der konkreten Rechtsposition des Eigentums an der belasteten Liegenschaft von in etwa 175.000 € + 0 € - 25.000 € = 150.000 €.

Diese Methode konzentriert sich auf den Blickwinkel des potentiellen Erwerbers einer Sachwertimmobilie ohne Ermittlung des Fruchtgenusswertes. Es wird die Rechtsposition des Grundeigentümers betrachtet und nach finanziellen Gesichtspunkten bewertet. Doch auch hier gilt es im Einzelfall einige zusätzliche Aspekte zu berücksichtigen. Dazu gehören unter anderem, die Frage der dem Eigentümer zurechenbaren Nutzungsdauer,[406] die Bestimmung des Diskontierungszinssatzes,[407] sowie die Berücksichtigung von Moral Hazard[408] und anderen Begründungen für einen Marktanpassungsabschlag, auf die im Zusammenhang mit Ertragswertobjekten noch genauer eingegangen werden wird.[409]

b) Wert des Fruchtgenusses

Auch zur Bewertung von Fruchtgenussrechten an Sachwertimmobilien gibt es grundsätzlich zwei Herangehensweisen, wobei nach der hier vertretenen Ansicht nur eine überzeugen kann.

Grundlage der Bewertung ist wie bereits erwähnt die klare Differenzierung des Bewertungsgegenstandes und diesbezüglich das „Hineinversetzen" in die Rechtsposition des Rechteinhabers des zu bewertenden Rechtes, im Vorliegenden in die Rechtsposition des Fruchtnießers. Die Bewertung kann nur auf diese Weise die unterschiedlichen Interessenslagen der potentiellen Nachfrager eines Fruchtgenussrechtes und einer mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft angemessen berücksichtigen. Im Gegensatz zu letzteren, die wie im Zusammenhang mit Ertragswertobjekten noch zu zeigen sein wird eher eine Anlageform erwerben,[410] sucht der Investor eines Fruchtgenussrechtes einen **unmittelbar wirksamen Nutzenmehrwert**.

---

[404] Nach der in dieser Arbeit als nicht gänzlich überzeugend betrachteten RSp des OGH wäre eine solche Sanierungsmaßnahme nach dispositivem Recht vom belasteten Eigentümer zu tragen. Vgl Kap. B. iv. e) und f).

[405] Vgl insbesondere Kap. B. iv. e) und f); Beispielberechnung: Fassadensanierung 15.000 € * 1,03 ^ -10 ≈ 11.000 €, sonstige Bauführungen 5.000 € * 1,03 ^ -10 + 5.000 € * 1,03 ^ -20 + 5.000 € * 1,03 ^ -30 ≈ 8.000 €, Kontrollaufwand 300 $*\frac{1,03^{30}-1)}{(1,03^{30})*0,03} \approx$ 6.000 €.

[406] Insbesondere wenn man bedenkt, dass der Eigentümer sehr bedacht auf die Erhaltung der Substanz sein wird und sonstige Bauführungen durchführen wird, will er die Zahlung eines Nutzenersatzes vermeiden, ist meines Erachtens regelmäßig eine eher längere Restnutzungsdauer anzunehmen. Vgl Kap. B. iv. f) sowie Kap C. v. e).

[407] Vgl Kap. C. v. d).

[408] Vgl Kap. C. v. c).

[409] Vgl allgemein Kap. C. v. c), d) und e).

[410] Vgl Kap. C. v. c).

1) Bewertungsansatz 1

Dieser unmittelbar wirksame Nutzenmehrwert tritt bei Ertragswertobjekten in Gestalt einer neuen Einkunftsquelle durch Bewirtschaftung einer Immobilie auf, demgegenüber Nutzenmehrwert bei Sachwertimmobilien meines Erachtens in der unentgeltlichen bzw. minderentgeltlichen Nutzung des Objektes liegt. Ohne Fruchtgenussrecht müsste der potentielle Nachfrager diese Nutzung entgeltlich erwerben. **Der wirtschaftliche Vorteil des Fruchtnießers liegt daher meines Erachtens in der Differenz zum marktüblich zu zahlenden Zins für das entsprechende Sachwertobjekt**, wobei sonstige finanzielle Vor- und Nachteile selbstverständlich mitberücksichtigt werden müssen, soweit sie nicht bereits Eingang in die angesetzte marktübliche Miete gefunden haben.

Dieser Ansatz, wonach Grundlage der Bewertung von Fruchtgenussrechten an Sachwertimmobilien der wirtschaftliche Vorteil des Berechtigten in Form des ersparten marktüblichen Mietist, entspricht soweit ersichtlich auch der herrschenden Lehre.[411] Insofern wird die **Abweichung zwischen dem Wert des Fruchtgenussrechtes und dem Wert der Belastung deutlich**. Orientiert sich der Wert der Belastung nach den oben dargestellten, überzeugenden Methoden an den dem Eigentümer entfallenden Anteil der Nutzung seines Sachwertes, liegt der Bewertung des Fruchtgenussrechtes an Sachwertobjekten regelmäßig ein fiktiv ersparter Mietzins zu Grunde. Dass diese beiden Werte sich nicht entsprechen müssen liegt auf der Hand, weshalb weitgehend anerkannt ist, dass jedenfalls bei selbst genutzten Immobilien der Wert des Fruchtgenussrechtes regelmäßig nicht dem Wert der Belastung entspricht.[412]

BSp Einfamilienhaus - FGR [413]

Derzeitiger Gebäudewert: 500.000 €
Restnutzungsdauer: 40 Jahre (vereinfachende Annahme: lineare Alterswertminderung)
Bodenwert: 300.000 €
Erwartete Restlebensdauer des Fruchtgenussberechtigten laut Sterbetafel: 30 Jahre
Laufende Kosten:

Instandhaltung	2.000 €/a
Betrieb	1.000 €/a
Verwaltung	500 €/a

Marktmiete für das Einfamilienhaus 2.000 €/m exkl. Bewirtschaftungskosten
Angenommener Liegenschaftszinssatz: 3 %

Ausgehend von der monatlich ersparten Marktmiete von 2.000 €, unter Annahme der Unentgeltlichkeit des Fruchtgenusses, ergibt dies einen monatlichen wirtschaftlichen Vorteil von 2.000 €, da die Bewirtschaftungskosten auch im Falle der Miete angefallen wären. Denn da der Fruchtnießer die Immobilie unter gewissen Einschränkungen weitgehend eigenständig nutzen kann,[414] können die Bewirtschaftungskosten regelmäßig übernommen werden.[415] Andernfalls sind zusätzlich übernommene Kosten als regelmäßige Nachteile von der ersparten Marktmiete

[411] *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2971 Rn 344.
[412] Vgl dazu die aufgestellte These in Kap. C. ii.
[413] Angelehnt an BSp 17 in Anlage 14 der WertR 2006.
[414] Vgl Kap. B. iv.
[415] Vgl *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2971 Rn 344.

abzuziehen und nach der Lage des Einzelfalles im Verhältnis zur Miete nicht vom Fruchtnießer zu tragende regelmäßige Vorteile der ersparten Marktmiete hinzuzurechnen.

Daraus ergibt sich der quantifizierte monatliche Nutzenmehrwert des Fruchtnießers als

	2.000 €	
-	0 €	zusätzliche Kosten kraft Fruchtgenussbestellung
+	0 €	Kosten die bei Miete angefallen wären allerdings im FGR nicht anfallen
	2.000 €	

Der quantifizierte monatliche Nutzenmehrwert ist sodann zum Bewertungsstichtag zu Kapitalisieren. Betreffend den **anzuwendenden Zinssatz** herrscht soweit ersichtlich keine einheitliche Meinung.[416] Ist im Rahmen von Ertragswertimmobilien die Heranziehung des Liegenschaftszinssatzes für mich nachvollziehbar, da der Liegenschaftszins diesfalls vorrangig die Bewirtschaftungsrisiken der immobilienwirtschaftliche Ertragserzielung abgilt und dies für den Eigentümer gleich einem Fruchtnießer gilt,[417] regen sich bei Sachwertimmobilien gewisse Zweifel. Denn de facto wird eine besondere Mietposition abgezinst die nicht den typischen immobilienwirtschaftlichen Ertragsrisken unterliegt. Es liegt eben kein Ertragswertobjekt vor. Dazu kommt, dass der Fruchtnießer als dinglich Berechtigter einen besonders starken Rechtschutz besitzt und seine Position damit unter großer Sicherheit steht. Sein größtes bewertungsrelevantes Risiko ist wohl ein Sinken der Marktmiete und entsprechend der eingepreisten Opportunitätskosten. Nach derzeitiger Marktlage kann dies allerdings regelmäßig als beschränktes Risiko betrachtete werden, das zumeist nicht einer sehr hohen Fluktuation ausgesetzt sein wird. In Gesamtbetrachtung sind die Risiken somit im Vergleich mit der immobilienwirtschaftlichen Bewertung meines Erachtens als regelmäßig geringer anzusehen, weshalb ein eigenständiger Kapitalisierungszinssatz, unabhängig von den immobilienwirtschaftlichen Kapitalisierungszinsempfehlungen, abgeleitet aus Regressionsanalysen oder allenfalls originär aus der umlaufgewichteten Durchschnittsrendite für Bundesanleihen zuzüglich der konkret vorliegenden Risiken, angesetzt werden sollte.

UDRB + Marktentwicklungsrisiko + Mietzinsentwicklungsrisiko - Inflationsabschlag – erhöhte Sicherheit kraft grundsätzlicher Unkündbarkeit und dinglicher Sicherheit + Risiko der Freiheitsersitzung +- etc. [418]

Wie anfangs erwähnt entspricht allerdings wohl auch der Ansatz des Liegenschaftszinssatzes dem Stand der Wissenschaft.[419] Im Folgenden wird trotz der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht, wonach ein eigenständiger Zinssatz für die Kapitalisierung des Nutzenmehrwertes bei Sachwertimmobilien anzusetzen ist, der Liegenschaftszinssatz auch als Kapitalisierungszinssatz auf das Fruchtgenussrechtes angewendet, da kein selbst hergeleiteter Zinssatz dargestellt werden soll, der keiner empirischen Überprüfung unterzogen wurde.

[416] Vgl *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2971 Rn 345.
[417] Im Detail vergleiche Kap. C. v.
[418] Vergleichbar einer Herleitung nach Kap. C. v. d).
[419] Diese Ansicht vertretend *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2971 Rn 345.

Dies ergibt einen kapitalisierten Nutzenmehrwert von 2.000 € * $\frac{(1{,}0025^{360})-1}{(1{,}0025^{360})*0{,}0025}$ [420]

= 476.844,22 €

Dazu müssen sonstige Vorteile die dem Fruchtnießer über die Fruchtgenussdauer zukommen sowie sonstige Nachteilige kapitalisiert werden. Es sind bestehende Nebenabreden zu prüfen. Fallen die wertrelevanten Umstände regelmäßig an, wie beispielsweise bei Entgeltlichkeit oder bei zusätzlichen Handlungspflichten wie Bewirtschaftungsobliegenheiten, sind sie bereits im quantifizierten monatlichen Nutzenmehrwert zu berücksichtigen. Handelt es sich um unregelmäßig anfallende Vorteile oder Belastungen so sind sie extra zu kapitalisieren und dem kapitalisierten Nutzenmehrwert hinzuzuzählen.

476.844,22	€	
+	0	€	einmalige zusätzliche Vorteile [421]
-	0	€	einmalige zusätzliche Nachteile
476.844,22	€	Verkehrswert des Fruchtgenussrechtes

Daraus ergibt sich der Wert des Fruchtgenusses. Ob darüber hinaus ein Marktanpassungszuschlag erforderlich ist erscheint mir nicht theoretisch feststellbar. Ausschlaggebend wird dabei insbesondere die gefühlsmäßige Einschätzung des Fruchtgenussrechtes durch den potentiellen Markt als dem Eigentum nahestehende Verfügungsmacht im Sinne der eigenen vier Wände oder als der Miete vergleichbare Situation, in der dem Eigentümer weiterhin die Sache gehört und der Fruchtnießer sie nur bewohnen darf. Je nach dem wird ein Fruchtnießer bereit sein etwas mehr als die ersparte Miete zu zahlen oder nicht.[422] Die konkrete Ausgestaltung ist daher meines Erachtens von entscheidender Bedeutung.

2) Bewertungsansatz 2

Die **zweite Bewertungsmethode** für Fruchtgenussrechte an Sachwertimmobilien orientiert sich **meines Erachtens nicht angemessen** an der Rechtslage und der Denkhaltung des Marktes. Dabei wird der Fruchtgenusswert als **dem Fruchtnießer, offenbar fiktiv kraft Nutzung, zufallender Anteil am Sachwert** der Immobilie bewertet.[423] Der Fruchtnießer erwirbt allerdings eben gerade keinen Anteil am Substanzwert, sondern nur das beschränkte vom Eigentümer abgeleitete dingliche Recht das Objekt unter Schonung der Substanz zu benützen. Es ist für ihn nicht von zentraler Relevanz, ob in den Wänden Gold oder Platin verbaut ist, oder weniger plakativ, ob das eingesetzte Material besonders gut und langfristig haltbar ist. Der wirtschaftliche Vorteil des Fruchtnießers liegt im unmittelbaren Nutzenmehrwert der besser durch den quantifizierten Vorteil seiner gegenwertigen Nutzung, als durch eine anteilige Sachwertzurech-

[420] Der jährliche Kapitalisierungszins von 3 % entspricht einem monatlichen Kapitalisierungszins von ~ 0,247 % {[(1 + $\frac{i}{100}$)^($\frac{1}{12}$)] − 1}; Dementsprechend ist n anstelle von 30 Jahren mit 360 Monaten anzugeben.; Die Kapitalisierung mittels Leibrentenfaktor ergibt ein kaum abweichendes Ergebnis.

[421] Einmalig bedeutet in diesem Zusammenhang nicht derart wiederkehrend, als dass eine Berücksichtigung bereits im kapitalisierten Nutzenmehrwert geschieht.

[422] Auch die erhöhte Sicherheit der Nutzung auf Basis des Rechtsgrundes Fruchtgenuss im Vergleich zur Miete kann einen Marktanpassungszuschlag rechtfertigen, soweit dies nicht wie in dieser Arbeit vorgeschlagen im Kapitalisierungszinssatz berücksichtigt wurde.

[423] *Bammer/Reithofer* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 545 iVm 549.

nung abgebildet wird. Demgegenüber liegt der wirtschaftliche Nachteil des belasteten Eigentümers im anteiligen, dem Nutzenverlust entsprechenden, Verlust seines Sachwertes weshalb die Berechnungen zur Belastung der Liegenschaft meines Erachtens nicht für die Wertermittlung des Fruchtgenussrechtes herangezogen werden können. [424] Auch in diesem Sinne entspricht eine Anwendung der Idee B = C - A nicht dem Stand der Wissenschaft und kann daher insbesondere im Anwendungsbereich des Liegenschaftsbewertungsgesetzes nicht angewendet werden.

v. Die Berücksichtigung von Fruchtgenuss im Ertragswertverfahren[425]

a) Wert des Fruchtgenusses bei Ertragswertobjekten

Die Bewertung von Fruchtgenussrechten an Ertragswertobjekten ist dem Ansatz nach vergleichsweise unumstritten und simpel. Es ist grundsätzlich gleich zu verfahren wie bei der Ertragswertermittlung von unbelasteten Liegenschaften.[426] Dem Fruchtnießer steht ab dem Zeitpunkt des Fruchtgenussbeginnes die Immobilie zur Ertragserzielung zu. Ihm sind die daraus resultierenden Einnahmen zuzurechnen und je nach Ausgestaltung regelmäßig auch die dabei anfallenden Aufwendungen abzuziehen.

Für die **Dauer** der erwarteten Einkunftsquelle ist die konkrete Vereinbarung ausschlaggebend und bei auf Lebenszeit zustehenden Fruchtgenussrechten sind die von der Statistik Austria herausgegebenen Sterbetafeln und die auf ihnen basierenden Leibrententafeln heranzuziehen.[427]

Wie bereits erwähnt ist allerdings nicht unstrittig, wie hoch der **Kapitalisierungszinssatz** angesetzt werden soll, wobei in dieser Arbeit vertreten wird, dass bei Ertragswertimmobilien regelmäßig die Kapitalisierung auf Basis des Liegenschaftszinssatz überzeugend ist, da Kern der Fruchtnießung gleich der Nutzung eines Eigentümers die immobilienwirtschaftliche Ertragserzielung ist.[428] Allerdings sind darüber hinaus die Besonderheiten der Ausgestaltung des konkret vorliegenden Nutzungsrechtes zu berücksichtigen. Dazu gehören meines Erachtens regelmäßig insbesondere ein reduziertes Sanierungsrisiko bzw. Mietentgangrisiko wegen grober Bauschäden, da nach dispositiver Rechtslage der Eigentümer zu Bauführungen beizutragen hat bzw. den dem Fruchtnießer durch die Nichtsanierung verursachten Einnahmenentgang ersetzen muss.[429] Insofern kann meines Erachtens ein geringer Abschlag vom Liegenschaftszinssatz gerechtfertigt sein. Darüber hinaus erwirbt der Nachfrager eines Fruchtgenussrechtes an einem Zinshaus allein den Zahlungsstrom und nicht zugleich ein Spekulationsobjekt betreffend die Immobilienmarktentwicklung. In der Praxis werden teilweise auch Zuschläge angesetzt. Leider zumeist unbegründet, weshalb nicht gesagt werden kann ob dies auf empirischen Erhebungen beruht oder pauschal kraft Unsicherheit, gegenüber dem für viele im Detail eher unbekannten

[424] Vgl Kap. C. iv. a) 1) BSp Einfamilienhaus V1.
[425] *Gross*, Bewertung von Sonderimmobilien 137 ff.
[426] *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2971 Rn 344.
[427] Zu beachten ist, dass nur die allgemeinen und ausgeglichenen Sterbetafeln rund um die Volkszählungen keinen Zufallsschwankungen unterworfen sind, da sie im Unterschied zu den jährlichen Sterbetafeln auf umfangreich erhobenen Daten basieren. http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/sterbetafeln/index.html (05.02.2017).
[428] Vgl Kap. C. iv. b) 1).
[429] Vgl Kap. B. iv. e) und f).

Rechtsinstitut Fruchtgenussrecht, angesetzt wird. Es ist wohl teilweise eher Zweiteres anzunehmen, wobei allerdings in der Rechtsposition des Fruchtnießers, wie in Kapitel B dargestellt, vielmehr eine besonders geschützte Position als eine besonders unter Risiko stehende zu erblicken ist. Im Einzelfall lässt sich darüber durchaus diskutieren, weshalb im Zweifel der Ansatz des Liegenschaftszinssatzes als Abgeltung der Risiken immobilienwirtschaftlicher Ertragserzielung wohl zulässig ist.[430] Demgegenüber sind Stehsätze, wonach für die Bewertung von Fruchtgenussrechten per se eine erhöhte Renditeerwartung zu kalkulieren sei, meines Erachtens abzulehnen. Sie zeigen regelmäßig, dass sich der Bewerter keine ausreichenden Gedanken zum konkreten Fall gemacht hat. Denn sie basieren zumeist auf der bereits lange veralteten Rechtsmeinung, wonach Fruchtgenussrechte nicht übertragbar seien.[431]

BSp Wiener Zinshaus - FGR [432]

Restnutzungsdauer: 60 Jahre (vereinfachende Annahme: lineare Alterswertminderung)
Erwartete Restlebensdauer des Fruchtgenussberechtigten laut Sterbetafel: 20 Jahre
Monatsrohertrag: 10.000 €
Laufende Bewirtschaftungskosten/m: 6.000 €
Angenommener Liegenschaftszinssatz: 2 %

Ausgehend vom monatlich Reinertrag von 4.000 € (10.000 € - 6.000 €), unter Annahme der Unentgeltlichkeit des Fruchtgenusses, ergibt dies einen monatlichen wirtschaftlichen Vorteil von 4.000 €.

Dazuzukalkulieren wären alle sonstigen monatlichen Vorteile die der Fruchtnießer auf Grund des Fruchtgenusses erhält. Gleichfalls sind neben den Bewirtschaftungskosten alle sonstigen regelmäßigen vom Fruchtnießer zu tragenden Aufwendungen abzuziehen. Die Vorgangsweise entspricht einem normalen Ertragswertverfahren.

Daraus ergibt sich der quantifizierte monatliche Nutzenmehrwert des Fruchtnießers als

4.000 €
- 0 € zusätzliche monatliche Nachteile
+ 0 € zusätzliche monatliche Vorteile

4.000 €

Der monatliche Nutzenmehrwert ist mit dem entsprechenden Zinssatz[433] auf die Dauer des Fruchtgenusses zu kapitalisieren. Dies ergibt einen kapitalisierten Nutzenmehrwert von

$$4.000\ € * \frac{(1{,}00165^{240})-1}{(1{,}00165^{240})*0{,}00165}$$ [434] = 792.037,71 €

[430] Im Ergebnis zustimmend *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2971 Rn 345.
[431] Vgl Kap. B. ii; Aus einem Bewertungsgutachten vom 26.4.2016: Bei Fruchtgenussrechten ist „im Ertragswertverfahren mit einer erhöhten Renditeerwartung zu kalkulieren, zumal das Recht nicht veräußerbar bzw übertragbar ist."
[432] Angelehnt an BSp 17 in Anlage 19 der WertR 2006.
[433] Wie erörtert ist nach der hier vertretenen Ansicht eine eigenständige, begründete Herleitung dieses Zinssatzes vorzunehmen. Zulässig ist allerdings wohl auch die Anwendung des Liegenschaftszinssatzes, weshalb im vorliegenden Beispiel der Einfachheit halber dieser verwendet wird. Vgl auch Kap. C. iv. b) 1) und C. v. d).
[434] Der jährliche Kapitalisierungszins von 2 % entspricht einem monatlichen Kapitalisierungszins von ~ 0,165 % $\{[(1+\frac{i}{100})\text{^}(\frac{1}{12})] - 1\}$; Dementsprechend ist n anstelle von 20 Jahren mit 240 Monaten anzugeben.

Nach Berücksichtigung der sonstigen nicht monatlich den Fruchtnießer treffenden Vor- und Nachteile durch Diskontierung und Addition zum kapitalisierten Nutzenmehrwert ergibt dies den Wert des Fruchtgenussrechtes.

Eine **Marktanpassung** sollte **meines Erachtens regelmäßig nicht erforderlich** sein, soweit die erheblichen, wertrelevanten Umstände berücksichtigt wurden und die Marktteilnehmer rational handeln. Denn im Erwerb eines Fruchtgenussrechtes an einem Zinshaus liegt im Gegensatz zum Erwerb des Zinshauses selbst **keine Spekulation auf die zukünftige Wertentwicklung der Immobilie**, weshalb die Erwartung der potentiellen Investoren meines Erachtens nicht derart vom Ertragswert abweichen werden, wie dies derzeit bei den Verkaufspreisen von Wiener Zinshäusern zu beobachten ist. Auch eine analoge Anwendung der Grundsätze zu Miteigentumsanteilen kommt meines Erachtens nicht in Betracht, da die Grundkonstellation eine andere ist.[435] Miteigentümer begegnen sich auf derselben Ebene zum selben Zeitpunkt. Ihre Verwaltungsbefugnis ist an die gemeinsame Gestaltung mit den übrigen Miteigentümer gebunden, wobei im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung grundsätzlich sogar Einstimmigkeit erforderlich ist.[436] Die Nutzung des Objektes steht dabei allen Miteigentümern offen, weshalb es zu Kollisionen kommen kann. In solchen Fällen gelten die Regeln über die ordentliche und außerordentliche Verwaltung entsprechend.[437] Genau diese allgemeine Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit ist meines Erachtens der zentrale Kern der Begründung des Miteigentumsabschlages, nicht die eingeschränkte Verfügbarkeit wie dies teilweise behauptet wird. Denn verfügen kann der Miteigentümer über seinen Miteigentumsanteil gänzlich frei. Es ist ihm unbenommen ihn jederzeit zu veräußern oder sonst zu belasten.[438] Doch genau eine eigenschränkte Nutzungsmöglichkeit besteht für den Fruchtnießer nicht. Er kann über die Dauer des Fruchtgenusses die Sache grundsätzlich vollumfänglich alleine nutzen, weshalb **ein Fruchtgenussabschlag in Analogie zum Miteigentumsabschlag meines Erachtens nicht überzeugen kann**.

Eine besondere Frage stellt sich im Zusammenhang mit Immobilien, deren **nachhaltig** erzielbarer Ertrag weit über der aktuellen Ertragslage liegt, sie somit wesentlich **underrented** sind. Liegt diese Situation nicht an einem großen Leerstand oder an privaten Gründen, sondern **am baulichen Zustand** der Immobilie sollte sich für den Immobilienbewerter die Frage stellen, in welcher Höhe der nachhaltig erzielbare Ertrag für den Fruchtnießer anzusetzen ist. Klar ist, dass für eine gewisse Dauer eine Underrent anzusetzen ist. Fraglich ist jedoch, in welcher Höhe der Mietzins nach erwartetem Freiwerden des Objektes kalkuliert werden kann. **Denn wie bereits dargestellt ist der Fruchtnießer nicht dazu berechtigt die bauliche Substanz der Immobilie zu beeinträchtigen**, weshalb nach der hier vertretenen Ansicht regelmäßig auch keine Kategorieanhebung von D auf A möglich sein wird. Eine solche bedürfte der Zustimmung des Eigentümers. [439]

[435] Vgl zur Bewertung von Miteigentumsanteilen *Malloth/Stocker* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 784f.
[436] § 833 ABGB.
[437] *Koziol/Welser*, I[13] 297; *P/S/K*, BR[2] 413.
[438] § 829 ABGB.
[439] Vgl insb. Kap. B. iv. c).

Die Beantwortung der Frage kann meines Erachtens nur differenziert erfolgen und ist stark von der Fruchtgenussdauer abhängig. Bei grob geschätzten Sanierungskosten von 1.000 €/m² inklusive Finanzierungskosten wird ein Erreichen des „Break even" innerhalb der ersten zehn Jahre nicht möglich sein, weshalb der Berechtigte eines derart kurzfristigen Fruchtgenussrechtes eine Kategorieanhebung nicht durchführen wird. Ist der Eigentümer an der Entwicklung der Immobilie interessiert und hat er die erforderliche Liquidität wird er zwar möglicherweise bereit sein etwas mitzufinanzieren, jedoch vermutlich nicht viel, da er die Früchte seiner Investition auf diese Weise nicht voll selbst ernten kann. Wartet er zehn Jahre, fließen die Mehrerträge allesamt ihm zu. In Betracht kommen nur Konstellationen, bei denen eine notwendige Bauführung entsteht und der Eigentümer dann lieber gleich das Objekt ordentlich saniert. Aber auch in solchen Fällen wird der Eigentümer sich den Nutzenmehrwert zumindest teilweise durch den Fruchtnießer abgelten lassen, weshalb die diesfalls anzusetzenden Sanierungskosten den erhöhten Ertragswert zum größten Teil aufheben und der gänzliche Nichtansatz sowohl der erhöhten Einnahmen als auch der Sanierungskosten meines Erachtens systematisch überzeugender ist. Insoweit darf meines Erachtens bei kurzfristigen Fruchtgenussrechten regelmäßig kein durch eine Kategorieanhebung begründeter erhöhter nachhaltiger Mietzins auf Seiten des Fruchtnießers angesetzt werden.

Ein wenig anders ist die Lage wohl zu beurteilen, wenn es sich um eine derart lange Dauer des Fruchtgenussrechtes handelt, während derer sich die Sanierung rentiert. Diesfalls könnte prinzipiell der Kategorie A bzw. ein angemessener Mietzins eines in A Zustand befindlichen Objektes unter Berücksichtigung der entsprechenden Sanierungskosten angesetzt werden. Denn der Eigentümer wird regelmäßig nichts dagegen haben, wenn das Ertragspotential seiner Immobilie nachhaltig verbessert wird. In solchen Fällen wird die lange Dauer bis zum Nutzenzuwachs auf Seiten des Eigentümers und auch diesbezüglich erhöhte Unsicherheit der positiven Fortwirkung die Motivation zur Zuzahlung durch den Eigentümer erheblich reduzieren, weshalb die Sanierungskosten meines Erachtens gänzlich auf Seiten des Fruchtnießers anzusetzen sind. Es muss allerdings meines Erachtens das Problembewusstsein bestehen, dass der Bewerter diesfalls eine Annahme trifft, die über den tatsächlichen Bewertungsgegenstand hinausgeht. Der Fruchtgenussberechtigte hat eben kein Recht zur umfassenden Sanierung des Objektes. Diese Kompetenz verbleibt beim Eigentümer und ist deshalb grundsätzlich nicht zu bewerten. Besonders schlagend wird diese Problematik im Zusammenhang mit Rohdachböden. Diese sind wie oben dargestellt allein mit Zustimmung des Eigentümers ausbaubar.[440] Ein Ansatz der möglichen Einnahmen eines ausgebauten Dachbodens gegen entsprechende Herstellungskosten oder eines Rohdachbodenpotentials auf Seiten des Fruchtnießers spiegelt genau die hier fragliche Problematik wieder. Wirtschaftlich mag dies den höchsten Nutzenmehrwert für alle bringen, doch sowohl die erwähnten Zielkonflikte der Ausführenden als auch der große Aufwand auf beiden Seiten oder schlicht der Wille des Eigentümers alles unverändert zu lassen kann den Ausbau verhindern. Rechtlich steht dem Fruchtnießer das Recht des Umbaues schlicht nicht zu. Dagegen kann man vorbringen, dass nach moderner Bewertungsdogmatik der highest and best use anzusetzen ist, der nur mit einem Umbau zu erreichen ist. Genau genommen ändert dies aber nichts an der Tatsache, dass in der Summe der dem Fruchtnießer zustehenden Rechte gerade kein Recht zum Eingriff in die Substanz liegt. Das Ergebnis dieser Diskussion möchte ich

[440] Vgl Kap. B. iv c).

an dieser Stelle offenlassen, wobei ich unverhohlen meine Vorliebe zum rechtsdogmatischen Ansatz eingestehe.

b) Wert der mit dem Fruchtgenuss belasteten Liegenschaft

Auch für die Berücksichtigung von mit Fruchtgenussrechten belasteten Ertragswertobjekten gibt es grundsätzlich die beiden zum Sachwertverfahren erläuterten Ansätze. Zum einen kann der **fiktive Wert der unbelasteten Liegenschaft unter Abzug der nicht dem Eigentümer zukommenden Nutzenmöglichkeit** als Verkehrswert der belasteten Liegenschaft angesetzt werden. Zum anderen kann die Fruchtgenussperiode ausgeblendet werden und ein **Restwert nach Beendigung des Rechtes als Grundlage des Verkehrswertes** herangezogen werden**.**

1) Bewertungsansatz 1

Im Gegensatz zur Anwendung ersterer Methode auf Sachwertimmobilien steht ihr bei Ertragswertobjekten kein systematischer Wertungswiderspruch im Weg, solange der Wert der Belastung nicht ceteris paribus mit dem Wert des Rechtes gleichgesetzt wird. Denn das Ertragswertverfahren spiegelt die Denkhaltung des Marktes für Immobilien, die der Ertragserzielung dienen oder dienen können, wieder,[441] weshalb der Bewertung der Belastung als Ertragseinbuße auch keine systemischen Brüche entgegen stehen und diesbezüglich eine Bewertung zum Stand der Wissenschaft im Sinne des § 3 LBG gewährleistet ist.[442]

BSp Wiener Zinshaus V1 [443]

Restnutzungsdauer: 60 Jahre (vereinfachende Annahme: lineare Alterswertminderung)
Erwartete Restlebensdauer des Fruchtgenussberechtigten laut Sterbetafel: 20 Jahre
Jahresrohertrag:[444] 120.000 €
Laufende Bewirtschaftungskosten: 70.000 €
Angenommener Liegenschaftszinssatz: 2 %
Sonstiges:
Der Fruchtnießer übernimmt vertraglich alle anfallenden öffentlichen Gebühren und Steuern
Beispielhaft, anteilige Grundsteuer nicht vermieteter Liegenschaftsteile: 300 €/a
Vermietung einer Plakatwand an der Fassade verbleibt dem Eigentümer: 1.200 €/a
Vereinbarte Tragung der Gehsteigreinigung und Sicherung durch den Eigentümer: 500 €/a
Zur Überwachung des Fruchtnießers erforderliche Aufwendungen: 500 €/a
Erwartete Dacherneuerung in fünf Jahren zu 40.000 €

Ausgehend vom wiederkehrenden Reinertrag der Immobilie wird der fiktiven Verkehrswert der unbelasteten Liegenschaft ermittelt.

120.000 € - 70.000 € = 50.000 €/a Jahresreinertrag

Vervielfältiger bei 2 % Kap.Zins und 60 Jahren RND: $\frac{(1{,}02^{60})-1}{(1{,}02^{60})*0{,}02}$ = 34,76

[441] *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 154.
[442] Vgl zu systemischen Brüche zum Beispiel die mittlerweile nicht mehr als Stand der Wissenschaft angesehene gewichtete Mischung aus Sach- und Ertragswert, die noch in § 3 (2) LBG indiziert ist. Vgl *Edlauer/Muhr/Reinberg*, immolex 2014, 345.
[443] Angelehnt an BSp 17 in Anlage 19 der WertR 2006.
[444] Zur Vereinfachung wird hier auf eine jährliche Betrachtung abgestellt. Richtigerweise gehört auch an dieser Stelle eine dem Liquiditätsfluss entsprechende Betrachtung wie in Kap. C. v. a).

50.000 € * 34,76 ≈ fiktiver Ertragswert der unbelasteten Liegenschaft 1.738.000 €

– rückgestauter Erhaltungsaufwand iHv 40.000 € * 1,02 ^-5 = 36.229 € ≈ - 35.000 €

≈ fiktiver Verkehrswert der unbelasteten Liegenschaft 1.703.000 €

Vom fiktiven Verkehrswert der unbelasteten Liegenschaft iHv 1.703.000 € werden die über die erwartete Laufzeit des Fruchtgenussrechtes dem Eigentümer entgehenden Reineinnahmen sowie die ersparten Aufwendungen in Abzug gebracht. Dazu ist der wiederkehrende Reinertrag über die erwartete Fruchtgenussdauer zu kapitalisieren.

Vervielfältiger bei 2 % Kap.Zins und 20 Jahren FGD: $\frac{(1{,}02^{20})-1}{(1{,}02^{20})*0{,}02}$ = 16,35

50.000 € * 16,35 ≈ entgangener Reinertrag über die FGD 817.000 €

Entlastung von Aufwendungen, zum Beispiel durch die Übernahme aller an der Immobilie hängenden öffentlichen Gebühren und Steuern, wodurch der Eigentümer unter anderem von der Grundsteuer für jene Teile der Liegenschaft befreit wird, die nicht vermietet sind.

300 € * 16,35 = 4.905 € ≈ + 5.000 €

Achtung, vom Fruchtnießer getragene Fixkosten die der Eigentümer des Ertragsobjektes auf die Mieter überwälzen hätte können sind meines Erachtens nicht als ersparte Aufwände dem Wert der belasteten Liegenschaft hinzu zu rechnen, da sie wirtschaftlich keinen Mehrwert im Vergleich zur eigenständigen Vermietung darstellen. So sind im Rahmen des MRG zulässigerweise auf den Mieter überwälzbare Kosten nicht als den Eigentümer entlastend anzusetzen, auch wenn sie dem dispositiven Recht entsprechend der Fruchtnießer trägt.[445]

Verkehrswert der belasteten Liegenschaft: 1.703.000 € - 817.000 € + 5.000 € = 926.000 €

Obwohl zeitlich betrachtet dem Fruchtnießer nur ein Drittel der Restnutzungsdauer und dem Belasteten somit 2/3 zukommen, wirkt sich die Diskontierung der Zahlungen derart aus, dass der Wert der Liegenschaft annähernd 50/50 geteilt wird. Selbstverständlich stellt dies nur eine Milchmädchenrechnung dar, da wie bereits mehrmals erläutert die Summe aus dem Fruchtgenussrecht und dem Wert der belasteten Liegenschaft nicht den Wert der unbelasteten Liegenschaft ergeben muss. Dennoch ist dieses Verhältnis in der Praxis durchaus relevant und kann der Plausibilisierung dienen. Im vorliegenden Fall lassen sich durchaus begründete Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses hegen, weshalb nach der Darstellung des zweiten Bewertungsansatzes für mit Fruchtgenussrechten belastete Ertragswertobjekte auf einige Parameter genauer eingegangen werden wird.

2) Bewertungsansatz 2

I**n der Praxis wird nicht selten diese zweite Methode**, wonach der Verkehrswert ausgehend von einem fiktiven Restwert berechnet wird, angewendet. Demnach wäre auch bei typischen Ertragswertobjekten wie beispielsweise Wiener Zinshäusern das Eigentum am selbigen über die Dauer des Fruchtgenussrechtes als neutrales ius nudum für den Eigentümer zu betrachten.

[445] In diesem Sinne auch die deutsche Literatur die auf § 18 dWertV verweist. Vgl BSp 17 in Anlage 19 der WertR 2006.

Dies erscheint zwar durchaus möglich, doch muss in diesem Fall zwangsläufig besonderes Augenmerk auf die sonstigen wertbeeinflussenden Faktoren gelegt werden, die sich während der Dauer des Fruchtgenussrechtes auswirken.

Ist dies im Falle eines Einfamilienhauses noch durchaus mit angemessenem Aufwand möglich, so ist eine Prognose der anfallenden wertrelevanten Aspekte, insbesondere im Verhältnis zwischen Fruchtnießer und Belastetem aus dem konkreten vinculum iuris durchaus aufwändig. Es bedarf einer Analyse der konkret vorliegenden Rechtsposition, wobei sich **wohl kaum jemals** tatsächlich eine für den Eigentümer **gänzlich neutrale Position** ergeben wird. Nicht nur künftig anfallende sonstige Bauführungen sind wertmindernd beim Eigentümer anzusetzen, soweit deren Durchführung notwendig ist, sondern auch Aspekte wie die Bauwerkshaftung des Eigentümers sind zu berücksichtigen, soweit sie die Position des Eigentümers über die Jahre belasten. Das Leben schreibt vielfältigere Geschichten als sich der Mensch je auszudenken vermag. Dabei sind auch den Wert der belasteten Liegenschaft positiv beeinflussende Faktoren durchaus denkbar. So kann sich beispielsweise das Fruchtgenussrecht nur auf die Wohnungen einer Immobilie erstrecken und die Außenhülle sowie die Dachnutzung dem Eigentümer verbleiben, oder eine Entgeltlichkeit des Fruchtgenussrechtes durch spezielle Vereinbarungen wie einer wiederkehrenden Rente oder dem Abtreten eines Wohnrechtes in dem grundsätzlich dem Fruchtnießer zustehenden Nutzungsbereich gegeben sein. Die Möglichkeiten sind grenzenlos und es entstehen immer neue Konstellationen.

Je nach Ausgestaltung ist daher auch eine mehr oder weniger intensive **Kontrolle des Fruchtnießers** erforderlich.[446] Eine solche Kontrolle stellt Aufwendungen des Belasteten dar, denen keine Vorteile des Berechtigten gegenüberstehen. Wie schon im öffentlichen Bereich einwandfrei vorgelebt erhöhen die Mehrstufigkeit von Bürokratie und Überwachung, sowie die zur Sicherheit der verschiedenen partizipierenden Personen eingeführten checks and balances, die Gesamtkosten. In gleichem Sinne reduziert sich der Gesamtnutzen eines belasteten Grundstückes durch die dem Fruchtnießer zustehenden Rechte und der Gefahr der Überschreitung der selbigen. Die durch die Aufspaltung der Rechte an der Immobilie neu entstehenden Risiken für die Beteiligten, sowie die Einhaltung der aufgestellten Regeln der Immobiliennutzung, verursachen zusätzliche Kosten. Zwar lässt sich theoretisch nicht beweisen, dass dies durch den Markt eingepreist wird, doch kann aus diesen Überlegungen abgeleitet werden, dass die Summe der Rechte an einer Immobilie regelmäßig kleiner ist als der Wert der unbelasteten Liegenschaft. Ist dies im Ergebnis nicht der Fall sollte meines Erachtens eine Überprüfung der dafür ausschlaggebenden Gründe vorgenommen werden und eine entsprechende Begründung im Gutachten angeführt sein, weshalb der Markt für die aufgespaltenen Rechtspositionen mehr bereit ist zu zahlen als für eine Vereinheitlichte, bzw. weshalb die Zusammenführung der beiden Positionen in einer Person zu einem Wertverlust führen sollte. Insofern ist bereits nach allgemeinen Überlegungen leicht nachvollziehbar, dass der Wert der unbelasteten Liegenschaft nicht der Summe aus belasteter Liegenschaft und Fruchtgenussrecht entspricht und **der Wert eines Fruchtgenussrechtes für den Rechteinhaber nicht mit dem Wert der Belastung des**

[446] Vgl zu den Pflichten des Fruchtnießers, deren Einhaltung zur Sicherung des Restwertes überwacht werden muss Kap. B. iv.

entsprechenden Grundstückes übereinstimmt. Allein die Aufspaltung der Rechte an der Immobilie verursacht bereits eine zweigleisige Verwaltungsstruktur, deren zusätzlicher Aufwand die Formel A + B = C als unrichtig offenbart.

BSp Wiener Zinshaus V2 [447]

Restnutzungsdauer: 60 Jahre (vereinfachende Annahme: lineare Alterswertminderung)
Erwartete Restlebensdauer des Fruchtgenussberechtigten: 20 Jahre
Jahresrohertrag: 120.000 €
Laufende Bewirtschaftungskosten: 70.000 €
Angenommener Liegenschaftszinssatz: 2 %
Sonstiges:
Der Fruchtnießer übernimmt vertraglich alle anfallenden öffentlichen Gebühren und Steuern
Beispielhaft, anteilige Grundsteuer nicht vermieteter Liegenschaftsteile: 300 €/a
Vermietung einer Plakatwand an der Fassade verbleibt dem Eigentümer: 1.200 €/a
Vereinbarte Tragung der Gehsteigreinigung und Sicherung durch den Eigentümer: 500 €/a
Zur Überwachung des Fruchtnießers erforderliche Aufwendungen: 1.000 €/a
Erwartete Dacherneuerung in fünf Jahren zu 40.000 €

Ausgangspunkt der Überlegungen ist wieder ein fiktiver Restverkehrswert der unbelasteten Liegenschaft nach Beendigung der Fruchtgenussperiode. Insofern ist ein durch die Alterswertminderung reduzierter Gebäudewert inkl. Zubehör mit der sich nach dem erwarteten Ablauf des Fruchtgenussrechtes fiktiv verbleibenden Restnutzungsdauer zu ermitteln.

RND 60 Jahre – erwartete Fruchtgenussdauer 20 Jahre = 40 Jahre fiktive Restnutzungsdauer
Alterswertminderung: 60/20 = 1/3, 2/3 fiktiv verbleibender Restwert
120.000 € - 70.000 € = 50.000 €/a Jahresreinertrag

Vervielfältiger bei 2 % Kap.Zins und 40 Jahren fiktiver RND: $\frac{(1{,}02^{40})-1}{(1{,}02^{40})*0{,}02}$ = 27,36

Fiktiver, zukünftiger Ertragswert der Immobilie: 50.000 € * 27,36 ≈ 1.367.800 €

Da nicht der Wert der belasteten Immobilie zum Zeitpunkt des Endes des Fruchtgenussrechtes ermittelt werden soll, wird sodann der diesem zukünftigen Wert entsprechende heutige Wert gesucht und mittels Diskontierung der Verkehrswert der belasteten Liegenschaft ermittelt.

Aus zukünftigem fiktivem Verkehrswert abgeleiteter Verkehrswert

1.367.800 € * 1,02 ^ -20 = 920.500 € ≈ 920.000 €

Darüber hinaus sind sonstige dem Eigentümer durch das Fruchtgenussrecht entstehende Kosten als Nachteile vom Wert seiner Rechtsposition abzuziehen und Erträge, die ihm auf Grund der Fruchtnießung zufließen hinzu zu rechnen. Konnten bei einfachen Sachwertobjekten solche Überlegungen noch weitgehend außen vorgelassen werden, so sind sie meines Erachtens im Zusammenhang mit größeren, komplexeren Immobilien unumgänglich. Jährliche Vor- oder Nachteile sind entsprechend zu kapitalisieren.

Vorteile die dem Belasteten während des Fruchtgenussrechtes zu Gute kommen:

[447] Angelehnt an BSp 17 in Anlage 19 der WertR 2006.

Einnahmen während der Fruchtnießungsdauer die dem Eigentümer zufließen, wie zum Beispiel im vorliegenden Fall die Einnahmen aus Vermietung der Plakatwand.

1200 € * 16,35 = 19.620 € ≈ + 20.000 €

Über die Fruchtgenussdauer ersparte Aufwendungen sind bei dieser Methode wie erwähnt meines Erachtens nicht in Ansatz zu bringen, da eben auf die Position eines Erwerbers nicht monetär wirksame Positionen keinen Einfluss auf die Rechtsposition des Erwerbers haben, wenn man den Verkehrswert als abgezinsten Restwert plus, minus die sonstigen monetär wirksamen Zahlungen errechnet.[448]

Nachteile die dem Belasteten wegen des Fruchtgenussrechtes entstehen:

Erwartete Kosten des Eigentümers während der Fruchtgenussdauer, beispielsweise Verwaltungs- und Überwachungskosten, die notwendige Dacherneuerung in fünf Jahren als sonstige notwendige Bauführung soweit nichts anderes vereinbart ist, oder sonstige dem Eigentümer auferlegte Lasten.

500 € * 16,35 = 8.175 € ≈ - 8.000 €
40.000 € * 1,02 ^-5 = 36.229 € ≈ - 35.000 €
1.000 € * 16,35 = 16.350 € ≈ - 16.000 €

Daraus ergibt sich der Wert der belasteten Liegenschaft mit

	920.000 €
+	20.000 €
-	35.000 €
-	8.000 €
-	16.000 €
Ertragswert der belasteten Liegenschaft:	881.000 €

c) Marktanpassungsabschlag vom Wert der belasteten Liegenschaft?

Teilweise wird vertreten, dass bei mit Fruchtgenussrechten belasteten Liegenschaft allgemein ein Marktanpassungsabschlag vom Ertragswert der belasteten Liegenschaft abgezogen werden muss. Systematisch aufbereitet lassen sich die Begründungen dafür soweit ersichtlich in vier Gruppen teilen.

Erstens wird teilweise angenommen, dass mit Fruchtgenussrechten belastete Liegenschaft **mangels Nachfrage** schwer verkäuflich sind und deshalb ein Abschlag vom rein rechnerisch ermittelten Wert zu erfolgen hat.[449] Sollte ein derartiger Zusammenhang empirisch belegbar sein, ist tatsächlich ein Marktanpassungsabschlag anzusetzen. Meines Erachtens nicht zu vergessen ist jedoch der Unterschied zwischen einem kleinen Markt, somit dem Fakt, dass wenige mit Fruchtgenussrechten belastete Liegenschaften gehandelt werden, und der Nachfrage. Allein aus dem Umstand, dass wenige mit Fruchtgenussrechten belasteten Liegenschaft veräußert werden kann noch nicht auf deren schwere Veräußerbarkeit geschlossen werden. Es ist durchaus möglich, dass ein rares Gut umso begehrter ist, je seltener es angeboten wird. Eine Investition

[448] Vgl Kap. C. iv. a) Bewertungsansatz 2).
[449] Vgl *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2968 Rn 339.

auf dem Immobilienmarkt, die gegen verhältnismäßig geringen derzeitigen Kaufpreis langfristig eine relativ sichere Geldanlage bietet erscheint durchaus gut veräußerbar. Darüber hinaus sollte sich ein Bewerter die Frage stellen, wodurch die Abweichung von Bewertung und Markteinschätzung entsteht. Möglicherweise liegt es nur an einer fehlerhaften Bewertung, die den Interessen der potentiellen Käufer nicht entspricht.[450] Dennoch ist der Ansatz einer Marktanpassung auf Grund nachweislich konstanter Divergenz zwischen Bewertungsansatz und Marktnachfrage durchaus legitim.

Zweitens hat der Erwerber einer vollständig mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft grundsätzlich keine Einnahmen aus der Immobilie, es fallen aber durchaus Kosten für deren Erwerb sowie zur Kontrolle, Rechtsdurchsetzung und sonstiges Erhaltung und Verbesserung an. Dadurch entsteht ein **Liquiditätsengpass** der im Zweifel fremdfinanziert werden muss. Zwar sind die Kosten für den Rechteerwerb wie Kaufpreis, Grundbuchseintragungsgebühr oder Grunderwerbssteuer nicht Gegenstand der Bewertung, aber die besondere Dauer des Liquiditätsengpasses beeinflusst vermutlich die Beurteilung des potentiellen Marktes und seine Einschätzung als Geldanlage anstelle von unmittelbar erfolgswirksamen Investitionen. Diese Renditeüberlegungen sollten meines Erachtens allerdings bereits im Diskontierungszinssatz berücksichtigt sein, weshalb sie keine zulässige Begründung für einen Marktanpassungsabschlag darstellen. Anders verhält es sich zwar mit der Finanzierung von während der Fruchtnießungsdauer anfallenden Kosten. Sie tragen zum Liquiditätsengpass bei, werden allerdings nach den hier dargestellten Bewertungsmethoden extra berücksichtigt. Insofern kann ihre finanzielle Abdeckung zwar meines Erachtens grundsätzlich eine Berücksichtigung rechtfertigen, allerdings nur wenn kein Ansatz als quantifizierter Ansatz im Rahmen der wertbeeinflussenden Faktoren möglich ist. Darüber hinaus ist allerdings zu berücksichtigen, dass wie bereits dargestellt in einigen Situationen die Fremdfinanzierungslast nach dispositivem Recht den Fruchtnießer trifft,[451] weshalb im Einzelfall zu prüfen ist mit welchen negativen Zahlungsströmen für den belasteten Eigentümer zu rechnen ist. Nicht zu letzte deshalb kann der diesbezügliche Einfluss auf den Markt allerdings durchaus schwer quantifizierbar sein, weshalb der Ansatz eines Marktanpassungsabschlages wegen erhöhter Liquiditätsbelastung meines Erachtens durchaus vertretbar ist. Zur Plausibilisierung eines derartigen Abschlages sollten allerdings dennoch die erwarteten Zahlungen grob dargestellt werden um die möglicherweise erforderlichen Fremdkapitalzinsen in etwa abschätzen zu können.

Drittens wäre grundsätzlich auch ein Marktanpassungsabschlag in gedanklicher Analogie zur Miteigentumsbewertung durchaus denkbar. Bei Miteigentumsanteilen ist wie bereits erwähnt nach herrschender bewertungstechnischer Literatur, und soweit ersichtlich auch empirisch belegt, ein Abschlag auf den rechnerisch ermittelten Wert vorzunehmen.[452] Zwar teilt auch der Eigentümer in einer Fruchtgenussrechtkonstellation sein Vollrecht mit einer anderen Person und gibt damit zu einem nicht unerheblichen Teil seine Verfügungsmacht über die Immobilie ab. Tatsächlich werden die Miteigentumsabschläge allerdings vom anteiligen Wert der gesamten Liegenschaft abgezogen, weshalb sie genau jene Aspekte abgelten, die bei der mit einem

[450] Abschläge von bis zu 50 % wie sie *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2968 Rn 339 beschreibt indizieren meines Erachtens stark eine falsche Herangehensweise.
[451] Vgl Kap. B. iv. f) und g).
[452] *Malloth/Stocker* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 784f; Vgl Kap. C. v. a).

Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft bereits durch Anwendung der besonderen Bewertungsmethoden und Kalkulation von Überwachungs- und Rechtsdurchsetzungskosten berücksichtigt sind. Darüber hinaus sind die potentiellen Investoreneinstellungen nach dem bisher gesagten nicht vergleichbar, da, wie bei der Restwertmethode offensichtlich, der Investor eine erst in der Zukunft liegende umfangreiche Nutzung erwirbt und bis dato allein auf die bestmögliche Gestaltung dieser zukünftigen Nutzung hinwirkt. Diese zukünftige Nutzung besteht allerdings uneingeschränkt, weshalb die Überlegungen zur Marktanpassung wegen gleichzeitiger, eingeschränkter Verfügbarkeit Mehrerer kraft Miteigentumsanteil meines Erachtens nicht auf die eingeschränkte Verfügbarkeit des Eigentümers einer mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft überwälzt werden.

Und viertens ist auch die Gefahr des **Moral Hazard bei Fruchtgenussrechten** eine durchaus für einen Marktanpassungsabschlag ins Treffen führbare Argumentation. Dadurch, dass der Fruchtnießer weiß, dass er den Nutzen aus Investitionen ab einem gewissen Zeitpunkt nicht mehr selbst ziehen kann, wird er es unterlassen die Immobilien in sehr gutem Zustand zu erhalten. Es besteht für den Fruchtnießer ein ökonomischer Anreiz sich verantwortungslos zu verhalten und dadurch den Eigentümer zu schädigen. Gerade bei Immobilien macht es meines Erachtens einen erheblichen Unterschied, ob man nur das Notwendigste unternimmt oder versucht die Immobilie dynamisch zu erhalten oder gar entwickelnd zu gestalten. Soll der Fruchtnießer gegen Ende seiner Fruchtnießungsdauer noch Geld in die Immobilie stecken, wird er sich dies abgelten lassen. Insofern ist anzunehmen, dass die Immobilie in einem durchschnittlich etwas schlechteren Erhaltungszustand dem Eigentümer zur Nutzung zurückfällt und dementsprechend größere Aufwendung unmittelbar bevorstehen werden. Solch ein aufgestauter Sanierungsaufwand kann zwar, unter Annahme einer dem dispositiven Recht entsprechenden Fruchtgenussvereinbarung, teilweise vom Fruchtnießer verlangt werden, allerdings nur insoweit, als dass er nachweisbar auf eine Verletzung seiner Erhaltungspflicht beruht.

Darüber hinaus ist es bei Ertragswertobjekten nicht unwahrscheinlich, dass der Fruchtnießer insbesondere gegen Ende seiner Fruchtnießungsdauer die unbefristete Vermietung vorzieht, da ihm dies insbesondere im Anwendungsbereich des MRG durch Entfall des Befristungsabschlags einen finanziellen Vorteil bringt. Unbefristete Mietverhältnisse sind allerdings für den Eigentümer im Regelfall nachteilig, da damit der Mietzins maximal entsprechend einer optional vereinbarten Zinsanpassungsklausel steigt und unbefristete Mietverhältnisse einer Hausentwicklung im Weg steht, die nach längerer Fruchtnießungsdauer durchaus regelmäßig erforderlich sein wird. Verallgemeinernd besteht somit bei Fruchtgenussrechten die Gefahr, dass erstens ein gewisser nicht vom Fruchtnießer forderbarer rückgestauter Sanierungsbedarf besteht, zweitens ein Teil der nicht durchgeführten Erhaltungsarbeiten erstritten werden muss und dafür Rechtsdurchsetzungskosten entstehen und drittens die Mieterstruktur des Hauses auf Grund der unterschiedlichen Interessenslagen von Fruchtnießer und Eigentümer den Eigentümer belasten. Dies gilt umso mehr, wenn das Fruchtgenussrecht auf Lebenszeit bestellt war und der Fruchtnießer somit tot ist und die Ansprüche nur gegen den Nachlass und nur bei Solvenz des Nachlasses geltend gemacht werden können. Meines Erachtens ist dieses Gefahrenkonglomerat allerdings besser als extra bewertetes Gefahrenpotential unter den Punkten regelmäßige **Kontrolle und Rechtsdurchsetzung** während der Fruchtnießungsdauer und **aufgestauter Sanierungsaufwand** mit Fruchtgenussende aufgehoben. Besteht der Eigentümer regelmäßig auf die

Einhaltung der Erhaltungspflichten reduziert sich auch die Summe der Forderungen die dem Insolvenzrisiko unterfallen. Insofern ist eine regelmäßige Kontrolle des Fruchtnießers durch den Eigentümer der belasteten Liegenschaft und ein gewisser aufgestauter Sanierungsaufwand einzukalkulieren, wodurch allerdings bei entsprechender Berücksichtigung ein Ansatz als Marktanpassungsabschlag entfällt.

Von den ersten vier Begründungen für Marktanpassungen zu unterschieden ist eine vermeintliche Marktanpassung durch Annahme einer fiktiv verlängerten Fruchtgenussdauer, mit der Begründung, damit die Unsicherheit betreffend die Dauer des Fruchtgenussrechtes abzugelten. Eine derartige, **pauschale Berücksichtigung des Risikos, dass das Fruchtgenussrecht länger besteht als erwartet** ist meines Erachtens aus den dafür vorgebrachten Argumenten **nicht nachvollziehbar**, soweit man dem Investor Risikoneutralität unterstellet, was bei Ertragswertobjekten meines Erachtens eine durchaus vertretbare Annahme ist. Denn durch Einbeziehung der mathematisch berechneten, verbleibenden Lebenserwartung ist bereits die Wahrscheinlichkeit des vorzeitigen Endes des Fruchtgenusses mit der Wahrscheinlichkeit des verzögerten Endes des Fruchtgenusses gleichgesetzt. (Erwartungswert)

Für den Investor kann somit nur mehr seine subjektive Risikoeinschätzung ein Abweichen vom Erwartungswert begründen, wobei dabei selbstverständlich eher der risikofreudigere Investor unter den potentiellen Nachfragern bewertungsrelevant ist, da dieser den höchsten am Markt zu erzielenden Preis zu zahlen bereit sind wird. Insofern ist die Annahme, dass nicht alle potentiellen Investoren risikoavers sind meines Erachtens durchaus vertretbar und ein Abschlag wegen der Gefahr der möglichen Verlängerung des Fruchtgenussrechtes regelmäßig nicht zulässig.[453] Dies gilt insbesondere für einen pauschalen Ansatz einer Verlängerung der erwarteten Fruchtgenussperiode.[454] Dass dieser Ansatz dennoch teilweise angewendet wird kann meines Erachtens nur als historisch gewachsen angesehen werden.[455]

Zu Zeiten als die angesetzte Lebensdauer geschätzt wurde war dies mit erheblicher Unsicherheit behaftet, weshalb ein Unsicherheitsabschlag durchaus Sinn machte. Da dieses generelle Risiko nun allerdings ausfällt kann nur noch ein dem Bewerter vorliegender Informationsvorsprung betreffend die zu erwartende Lebensdauer im konkreten Fall zu einem abweichenden Ansatz führen. Doch auch ein Bewerter kann nicht in die Zukunft blicken. Er muss die Lebenserwartung zum Tag der Bewertung schätzen und kann dafür heute auf die Sterbetafeln der Statistik Austria zurückgreifen.[456] Die Einschätzung der Lebenserwartung eines Menschen fällt meines Erachtens nicht in jenen Bereich für den die Vermutung der besonderen Sachkunde eines Immobilienbewerters gilt. Tätigt er dennoch Aussagen abweichend von der statistisch errechneten Sterbetafel in einem Gutachten, so muss er sich dabei jedoch den Maßstab der besonderen Sachkunde kraft Bekennung zurechnen lassen.[457]

[453] *Stiassny*, Mikro- und Makroökonomie, 75 ff.
[454] In der Praxis bereits vom Autor pauschal mit 25 % gesehen.
[455] *Fischer* in Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken[7] 2969 Rn 341.
[456] Homepage der Statistik Austria: http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/sterbetafeln/index.html (05.02.2017).
[457] Vgl § 1299 ABGB.

Grundlegend ist dabei, dass nicht der aktuelle Gesundheitszustand, sondern die Lebenserwartung zu beurteilen ist. Auch wenn eine alte Person einen überdurchschnittlich guten Gesundheitszustand aufweist muss über eine Verlängerung der angenommenen Lebensdauer stark nachgedacht werden. Gerade kranke Menschen sterben wegen der ständigen Kontrolle und Pflege nicht unbedingt früher als bis dato gesunden, weshalb meines Erachtens ein derartiger Eingriff in die statistisch berechneten Erwartungswerte, wenn überhaupt, nur mit äußerster Vorsicht und keinesfalls pauschal durchzuführen ist. Statistisch belegte Kausalzusammenhänge zwischen der bis zum Bewertungsstichtag erfolgten Lebensführung und der Lebenserwartung können durchaus berücksichtigt werden, doch muss auch hier mit der Sorgfalt eines ordentlichen Bewerters gewaltet werden.

Soll beispielsweise die Rauchereigenschaft eines Fruchtnießer berücksichtigt werden, so müsste grob der Umfang des Rauchkonsums, die bisherige Dauer, das Alter des Fruchtnießers, sowie die Einschätzung des zukünftigen Rauchverhaltens als Grundlage ermittelt werden um sodann die nach dem Stand der Wissenschaft vertretene durchschnittliche Lebenszeitverkürzung durch Rauchen zu ermitteln und in welchem Umfang Raucher in der statistisch ermittelten Lebenserwartung bereits Einfluss gefunden haben. Erst dann kann diesem Anteil der durchschnittlichen Lebenszeitverkürzung entsprechend ein Abschlag vorgenommen werden. Insofern ist meines Erachtens der Einfluss von Pseudowissenschaftlichkeit durch Pauschalabschlag von beispielsweise zehn Jahren ohne theoretische Hinterlegung strengstens zu vermeiden.

d) Abweichende Diskontierung des Restwertes einer belasteten Liegenschaft?

Ein **besonderer wertbeeinflussender Faktor** liegt meines Erachtens in der **allgemeinen Wirtschaftslage**. Da Nachfrager von Ertragswertobjekten definitionsgemäß sich am Ertragspotential orientieren und fast allen derzeit angewendeten Modellen die Annahme rationaler Gewinnmaximierungsabsicht der Subjekte zu Grunde liegt, ist für die Investitionsentscheidung der Nachfrager die Alternativveranlagungsmöglichkeit von wesentlicher Bedeutung. Besteht die Möglichkeit zur Erzielung einer höheren Rendite mit weniger Risiko kann angenommen werden, dass diese Chance ergriffen wird. Dies ist der Tendenz nach auch empirisch belegt und kann meines Erachtens sehr lebensnah anhand der Wertentwicklung des Wiener Zinshausmarktes im Verhältnis zur Wirtschaftskrise und dem gegen Null gehenden EURIBOR nachverfolgt werden.[458] Gerade im Zusammenhang mit Fruchtgenussrechten ist die aktuelle, sowie die Prognose der zukünftigen, Marktlage für den Nachfrager einer belasteten Liegenschaft meines Erachtens von entscheidender Bedeutung.

Weshalb? Nun, gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten gibt es kaum noch „gesicherte" Anlagemöglichkeiten, weshalb die Inflation in Verbindung mit dem Risiko und den Kosten der Geldhaltung zu einem Wertverlust von gehaltenem Geld führt, was zwar einerseits gut für die Wirtschaft ist, da die Wirtschaftssubjekte in Anreiz versetzt werden ihr Geld auszugeben anstelle es anzusparen, aber auch einen Nachfragermarkt für Geldanlagen bedingt, der im Extremfall sogar dazu führen kann, dass für das Halten von Geld, somit de facto für die Aufnahme eines Kredites, ein Entgelt vom Geldgebenden gezahlt wird.[459] Wird der Wert einer belasteten

[458] *Ehlmaier*, Liegenschaftsbewertung 2015, 70.

[459] Vgl dazu den derzeit negativen 3 Monate EURIBOR mit aktuell -0,328 % (26.01.2017) oder den 3 Monate LIBOR mit aktuell -0,3436 % (27.01.2017).

Liegenschaft unter angemessener Berücksichtigung aller wertrelevanter Umstände sodann nach der hier als Variante 2 dargestellten Methode berechnet, so steht dem negativen Interbankenzins eine Abzinsung mit Diskontierungszinssätzen in einer Bandbreiten von etwa eineinhalb bis sechs Prozent gegenüber.[460] Vereinfacht dargestellt erhält ein Investor bei mit Fruchtgenussrechten belasteten Liegenschaften somit eine, weit über dem risikolosen Zinssatz liegende, dem Diskontierungszinssatz entsprechende Rendite fast ohne einen Finger zu rühren. Steht dem Nachfrager noch eine professionelle Verwaltung bei, besteht durch regelmäßiges Überprüfen der Liegenschaft und Einfordern der erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen darüber hinaus die Möglichkeit, die Lebenserwartung der Liegenschaft zu erhöhen und die Rendite derart weiter zu steigern. Denn wie bereits angeführt entspricht die tatsächliche Lebenserwartung einer Ertragswertimmobilie oft nicht der angesetzten Restnutzungsdauer, wofür die teils weit über hundert Jahre alten Gebäude in Wien ein gutes Beispiel darstellen.

Selbstverständlich ist mit dieser verlängerten Nutzungsdauer auch ein über die Erhaltung hinausgehender Aufwand verbunden, doch ist eine gewisse, nicht unerhebliche Verlängerung der Restnutzugsdauer meines Erachtens bei durchgehend ordnungsgemäßer Erhaltung durchaus realistisch. Da der Eigentümer einer mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft größtes Interesse am Zustand der Immobilie hat, wird er besonders auf die Erhaltung achten und derart auf die Fruchtnießung regelmäßig einwirken. Eine schuldhafte Unterlassung der Erhaltung kann wie oben dargestellt als Schädigung der Substanz schadenersatzrechtlich vom Fruchtnießer verlangt und in letzter Konsequenz auch eingeklagt werden.[461]

Für einen Investor, der mit genügend Liquidität ausgestattet ist und einen längerfristigen Planungshorizont verfolgt, kann sich daher meines Erachtens eine Möglichkeit zur risikominimierten Ertragserzielung durch langfristige Geldanlage bieten, die man wohl beinahe als Arbitragemöglichkeit bezeichnen kann. Besteht nach der subjektiven Einschätzung des relevanten Marktes die Möglichkeit, nach einem auf der Immobilienbewertung nach Variante 2 basierenden Kauf, unter Annahme einer risikoangepassten Bewertung aller zukünftiger Zahlungen und entsprechend diesem Risiko eingepreisten Gewinnen, einen Ertrag zu erzielen, liegt zumindest in der Theorie eine Marktinkonsistenz vor. Mit anderen Worten, der liegenschaftsbezogene Kapitalisierungszinssatz spiegelt meines Erachtens die Risikostruktur und damit die Markthaltung zur Diskontierung des Restwertes nach Variante 2 ungenügend wieder. Der mit dem Fruchtgenussrecht belastete Eigentümer hat über die Dauer der Fruchtnießung gerade nicht die Bewirtschaftung und die damit verbundenen Risiken zu tragen, weshalb sich die Renditeerwartung nicht an jener einer Immobiliennutzung orientiert. Vielmehr sind die bereits mehrfach erwähnten Risiken der allgemeinen Marktlage, der regionalen Immobiliennachfrage, des Ertragsinflationsschutzes, des Untergangs der Sache, der zufälligen Schädigung Dritter durch die Immobilie etc. bei der Bestimmung des Diskontierungszinssatz, als das vom potentiellen Investor zur Risikoabgeltung im Vergleich zur risikolosen Anlage mehr Verlangte, anzusetzen.[462]

[460] Vgl die Empfehlung des Hauptverbandes, Sachverständige 2015, 108; *Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 368.
[461] Vgl Kap. B. v.
[462] Wobei die risikolose Rendite wie erwähnt derzeit de facto null beträgt.

Insofern muss meines Erachtens entweder der Diskontierungszinssatz mit Zu- und Abschlägen vom risikolosen Zinssatz abgeleitet werden, wobei die Zu- und Abschläge auf die Risken während der Fruchtgenussperiode abzustellen haben und insofern auf die Vermeidung von Doppelberücksichtigungen mit bereits bei den sonstigen wertbeeinflussenden Umständen angesetzten Risiken zu achten ist, oder die besondere Risikostruktur werterhöhend als begründeter Marktanpassungsaufschlag Einfluss in die Bewertung finden.[463]

BSp Wiener Zinshaus V2 [464]
unter Anwendung eines eigenständigen Diskontierungszinssatzes

Da somit wie erläutert meines Erachtens die besonderen, typischen Immobilienrisiken für die Diskontierung währen der Fruchtnießungsperiode nicht einschlägig sind sollte ein eigenständig für die konkrete Situation zugeschnittener Diskontierungszinssatz ermittelt werden. Insofern ist sich dafür auch nicht an den Minimalsätzen der Literatur zu Kapitalisierungszinssätzen zu orientieren um von ihnen ausgehend Zu- und Abschläge vorzunehmen, sondern ist von Grund auf, ausgehend von einem angenommen risikofreien Zinssatz (üblicherweise UDRB), die Risikostruktur der gehaltenen Rechtsposition abzubilden. Da ich kein Spezialist auf diesem Gebiet bin können erfahrene Praktiker mit fundierter Ausbildung dies mit Sicherheit besser, weshalb in der Folge eine rein beispielhafte Darstellung der möglichen Auswirkung anhand des Beispieles Wiener Zinshaus V2 erfolgt.

UDRB	+- 0.00
Risiko einer positiven Wirtschaftsentwicklung und entsprechendem Anstieg der UDRB (Abgeleitet aus vergangenen UDRB bzw. SMR Werten.)	+ 2 %
Prognostizierte Entwicklung der Mikrolage/regionalen Nachfrage	- 0,7 %
Inflationsabschlag, da Mieten nicht derart der Inflation ausgesetzt sind wie andere Veranlagungsmöglichkeiten.	- 0,5 %
Sonstige nicht extra als wertbeeinflussende Umstände berücksichtigte Risiken des Eigentümers (Untergang der Sache, Gebäudehaftung gegenüber Dritten, mögliche Wiederaufbau- oder Sanierungsverpflichtungen ohne Versicherungsdeckung, Freiheitsersitzung, Kosten zur Durchsetzung der Handlungs- und Unterlassungspflichten des Fruchtnießers, etc.)	+ 1 %
	1,8 %

Daraus ergibt sich in Diskontierung aus dem zukünftigen, fiktiven Restwert ein abgeleiteter Verkehrswert in Höhe von

1.367.800 € * 1,018 ^ -20 = 1.014.957,06 € ≈ 960.000 €

[463] Eine retrograde Ermittlung des implizit von Investoren verlangten Diskontierungszinssatz wäre grundsätzlich ebenso möglich.
[464] Angelehnt an BSp 17 in Anlage 19 der WertR 2006.

e) Besondere Beachtung der Restnutzungsdauer einer belasteten Liegenschaft?

Im Ergebnis wird der Wert der Liegenschaft in Beispiel Zinshaus V2 somit 60/40 zu Gunsten des Eigentümers der Liegenschaft geteilt, womit meines Erachtens schon besser dem tatsächlichen Wertverhältnis entsprochen wird. Insbesondere wenn man bedenkt, dass bislang der Wert der Liegenschaft für den Eigentümer auf die statische Betrachtung des Ertragswertverfahren beschränkt ist und demnach die **potentielle Abweichung der angenommenen Restnutzungsdauer** mit der tatsächlich im Einzelfall gegebenen Entwicklung der Immobiliennutzungsdauer nicht berücksichtigt wurde.

Dass der Bodenwert bislang gänzlich außen vor gelassen wurde liegt daran, dass auch in der Ertragswertermittlung von Zinshäusern nicht selten auf den Ansatz eines Bodenwertes verzichtet wird, da bei langen Gebäuderestnutzungsdauern das eingleisige Ertragswertverfahren angewendet werden kann.[465] Tatsache ist jedoch, dass der Bodenwert keinem über die normale Marktentwicklung hinausgehenden Wertverzehr unterliegt und somit dem Eigentümer bis auf alle Ewigkeit zusteht. **Bei der Berechnung des Restwertes muss daher meines Erachtens der Bodenwert mit angesetzt werden**, da die zu diesem Zeitpunkt zumeist bestehende Restnutzungsdauer kurz ist und der auf diesen Zeitpunkt abgezinste Bodenwert nicht entsprechend gegen Null geht. Ergibt sich somit eine dem Eigentümer zurechenbare Restnutzungsdauer nach erwartetem Fruchtgenussende, die nicht länger als in etwa 50 Jahre ist, so muss meines Erachtens der Bodenwert extra mit angesetzt werden. Die Berechnung des Restwertes im vereinfachten Ertragswertverfahren als Ergebnis aus Reinertrag mal Vervielfältiger übersieht die ewige Nutzungsdauer des Grund und Bodens. Dass dies bereits im Restwert mitberücksichtigt ist, sollte jedenfalls im Gutachten angeführt sein, da ansonsten die Nachvollziehbarkeit nicht gegeben ist.

Im Gegensatz zum, bereits als infinit dem Eigentümer zustehend bewerteten, Bodenwert wird bei der dargestellten Bewertungsmethode die Gebäudenutzung nur über die nach Abzug der Fruchtnießungsdauer verbleibende Restnutzungsdauer angesetzt. Bedenkt man, dass die Bestimmung der Restnutzungsdauer bzw. die Alterswertentwicklung eine nicht unumstrittene, durchaus recht flexibel beurteilbare Frage ist,[466] deren Prognose deutlich unbestimmter wird, je weiter sie sich in die Zukunft erstreckt, so erscheint die Festsetzung der dem Eigentümer nach Ende der Fruchtnießungsdauer verbleibenden Nutzungszeit als simple Subtraktion der Fruchtgenussdauer von der derzeit angenommenen **Restnutzungsdauer** insbesondere bei langen Fruchtgenussperioden, problematisch. Denn beispielsweise bei Gründerzeithäusern ist die Substanz der Immobilien im Verhältnis zu späteren **Gebäuden** überdurchschnittlich gut, weshalb die Restnutzungsdauern der Gebäude üblicherweise einer stetigen Verlängerung unterliegen.[467] Dies wird bei der Berechnung eines Restwertes nicht berücksichtigt, wohingegen die potentiellen Investoren sehr wohl von der langen Lebensdauer derartiger Immobilien wissen und dies in ihre Investitionsüberlegungen einfließen lassen. Insofern muss der Gutachter meines Erach-

[465] Praktisch liegt der Grund des Nichtansatzes eines Bodenwertes vielleicht eher im Mangel passender Vergleichswerte im innerstädtischen Bereich und dem entsprechend hohen Aufwand der Erhebung, sowie der hohen Unsicherheit des Ergebnisses bei Herleitung eines Bodenwertes mittels Residualwertverfahrens. Vgl *Malloth/Stocker* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 758.
[466] *Funk/Ressler/Stocker* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 306 ff.
[467] *Malloth/Stocker* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 773.

tens im jeweiligen Einzelfall beurteilen, ob nicht die zum Ende der Fruchtnießungsdauer verbleibende Restnutzungsdauer der Immobilie als länger einzuschätzen ist, als sich aus Subtraktion der üblicherweise angenommenen Restnutzungsdauer ergibt.[468] Dabei könnte beispielsweise die Modernisierungsmethode[469] analog verwendet werden.

Ist nach dem derzeitigen Gebäudezustand bei durch den Eigentümer überwachte Erhaltung, im Sinne des dynamischen Erhaltungsbegriffes durch den Fruchtnießer, am Ende der Fruchtgenussdauer mit einem leicht bis mittel modernisierten Gebäude zu rechnen, kann dies je nach Gebäudealter eine Restnutzungsdauer von zehn bis hundert Jahren ergeben. Bei Gründerzeithäusern schränkt sich die zu erwartende Restnutzungsdauer auf zehn bis fünfzig Jahre ein, wobei sie realistisch ohne tiefergreifende Modernisierungen, die ohne Zuzahlung durch den Eigentümer vom Fruchtnießer wohl nicht durchgeführt werden, bei zehn bis dreißig Jahren liegen wird.

Gebäudealter/Punkte	0 - 1	2 - 5	6 - 10	11 - 15	16 - 22
100	10	20	30	40	50
90	14	23	32	41	51
80	20	26	34	43	52
70	30	32	38	46	54
60	40	40	43	49	57
50	50	50	50	54	60
40	60	60	60	60	65
30	70	70	70	70	70
20	80	80	80	80	80

Punkte	Modernisierungsgrad
0 - 1	nicht modernisert
2 - 5	kleine Modernisierungen im Rahmen der Instandhaltung
6 - 10	mittlerer Modernisierungsgrad
11 - 15	überwiegend modernisiert
16 - 22	umfassend modernisiert

Quelle: Vgl 'Modifizierte Restnutzungsdauer auf Basis der Modernisierungsmethode' von Malloth/Stocker in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 777

Bei analoger Anwendung dieser Methode muss allerdings der bereits im Zusammenhang mit Moral Hazard erwähnte Effekt der aufgestauten größeren Arbeiten mit Ende der Fruchtnießung berücksichtigt werden. Obgleich möglicherweise ein Gutteil davon im Wege der Erhaltungspflicht des Fruchtnießers von diesem erstritten werden kann, so wird dennoch regelmäßig ein gewisser Mehraufwand für den Eigentümer bestehen bleiben. Ein solcher kann meines Erachtens entweder bei der angesetzten verlängerten Restnutzungsdauer mit berücksichtigt werden oder aber wie bereits erwähnt besser als eigenständig abgeschätzter Betrag für aufgestauten

[468] *Malloth/Stocker* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 773.
[469] *Malloth/Stocker* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 774ff.

Sanierungsaufwand vom Restwert in Abzug gebracht werden.[470] Jedenfalls bedarf es bei Bewertungen von mit Fruchtgenussrechten belasteten Liegenschaften einer Auseinandersetzung mit diesem Thema. Sowohl die Annahme die Immobilie werde einer Verlängerung der Restnutzungsdauer unterliegen als auch die gegenteilige Ansicht bedarf meines Erachtens einer Begründung. Denn eine solche Verlängerung kommt gänzlich dem Eigentümer der belasteten Liegenschaft zu Gute und kann seinen Wert im Verhältnis zum Wert des Fruchtnießers durchaus erheblich heben.

In der Praxis ist dieses Wertverhältnis nicht selten von wesentlicher Bedeutung. Denn die Konstruktion eines Fruchtgenussrechtes auf einer Ertragswertimmobilie soll nicht selten aufgelöst bzw. entgeltlich abgegolten werden. Dies liegt unter anderem daran, dass der Wert der unbelasteten Liegenschaft wie erwähnt regelmäßig höher ist als die Summe aus Fruchtgenussrecht und Wert der belasteten Liegenschaft[471] und dass mit einer solchen Konstruktion außerdem oft Streitigkeiten einhergehen. Mangelnde Einnahmen bei gleichzeitiger Pflichtenübernahme auf der einen Seite sowie insbesondere mangelhaftes Interesse an der Erhaltung durch den Fruchtnießer auf der anderen Seite stellen oft keine erstrebenswerte Situation dar. Darüber hinaus kann es im Rahmen der Begründung einer solchen Konstellation zu einer den Eigentümer einer belasteten Liegenschaft zusätzlich schwer treffenden Liquiditätsbelastung kommen, da wie bereits ausführlich dargelegt erhebliche steuerliche Auswirkungen bestehen.[472]

Kann oder soll die Auflösung einer Fruchtgenusskonstellation nicht über eine Auszahlung erfolgen ist die Parifizierung der Immobilie und Aufteilung in Wohnungseigentum durchaus kein Ausnahmefall. In solchen Fällen spielt sodann das Verhältnis zwischen dem Wert des Fruchtgenusses und dem Wert der belasteten Liegenschaft die ausschlaggebende Rolle und eine unreflektierte Bewertung des Fruchtgenussrechtes bzw. der belasteten Liegenschaft kann das Ergebnis der Aufteilung völlig entgegen dem ursprünglich gedachten Verhältnis verändern. Wollte beispielsweise ein Erblasser seine Immobilie einer Person A hinterlassen, der finanziell schwachen Person B allerdings das Auskommen sichern und gab der Erblasser B ein Fruchtgenussrecht, so kann die Belastung mit der Grunderwerbssteuer, die baldig notwendigen Bauführungen sowie das Streitpotential dazu führen, dass A und B sich lieber das Haus in Wohnungseigentum aufteilen. Bewertet der Immobilienbewerter sodann unreflektiert den Wert der belasteten Liegenschaft als Restwert nach der Fruchtgenussdauer, setzt den Kapitalisierungszinssatz zur Diskontierung ein[473] und verwendet vielleicht sogar noch einen Marktanpassungszuschlag für Unsicherheit, wie er nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht unzulässig ist,[474] so kann folgendes Ergebnis entstehen.[475]

[470] Vgl Kap. C. v. c).
[471] Vgl Kap. C. v. b) 2).
[472] Vgl Kap. B. viii. wie beispielsweise die Bemessung der Grunderwerbssteuer am fiktiven Wert der unbelasteten Liegenschaft.
[473] Tatsächlich werden teilweise völlig unbegründet auch höhere Diskontierungszinssätze als der angewendete Kapitalisierungszinssatz eingesetzt.
[474] Vgl Kap. C. v. c).
[475] Angelehnt an ein tatsächliches Gutachten eines in Fachkreisen nicht unbekannten Immobilienbewerters.

Negativbeispiel Wiener Zinshaus

Restnutzungsdauer: 60 Jahre (vereinfachende Annahme: lineare Alterswertminderung)
Erwartete Restlebensdauer des Fruchtgenussberechtigten laut Sterbetafel: 45 Jahre
Jahresrohertrag: 200.000 €
Laufende Bewirtschaftungskosten: 70.000 €
Angenommener Liegenschaftszinssatz: 2 %
Angenommener Diskontierungszinssatz: 4,5 %

Angenommene Fruchtgenussdauer unter Unsicherheit: 56,25 Jahre
(45 Jahre * 1,25 wegen 25 % Unsicherheitszuschlag)

Annahme der dem Eigentümer zufallenden Nutzungsdauer der Immobilie: 3,75 Jahre
(60 Jahre RND – 56,25 Jahre FGD)

Vervielfältiger bei 2 % Kap.Zins und 3,75 Jahren fiktiver RND: $\frac{(1{,}02^{3{,}75})-1}{(1{,}02^{3{,}75})*0{,}02}$ = 3,58

Fiktiver, zukünftiger Ertragswert der Immobilie: 130.000 € * 3,58 ≈ 465.200 €

Die Diskontierung des Restwertes mit einem soweit ersichtlich nicht weiter begründeten Diskontierungszinssatz von 4,5 % [476] ergibt einen Wert der belasteten Liegenschaft von

465.200 € * 1,045 ^ - 56,25 = 39.115,65 € ≈ 39.000 €

Betrachtet man überschlagsmäßig den Verkehrswert der entsprechenden Immobilie 3,6 Mio € zeigt sich meines Erachtens sehr deutlich, dass das Ergebnis überdacht werden muss. Es scheint kaum ein Investor denkbar, der ein Wiener Zinshaus, auch wenn mit Fruchtgenussrecht belastet nicht um 39.000 € erwerben würde.

Insofern sind nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht die drei Parameter Unsicherheitszuschlag, Diskontierungssatz und Restnutzungsdauer keinesfalls wie in diesem Beispiel getan zu berücksichtigen. Wie bereits dargelegt ist ein Unsicherheitsabschlag auf Grund der Möglichkeit des Überschreitens der erwarteten Lebenserwartung nicht überzeugend[477] und die Wahl des Diskontierungszinssatzes muss bei besonderen Konstellationen wie bei der Restwertdiskontierung im vorliegenden Fall begründet werden.[478] Die Begründung des Ansatzes in doppelter Höhe des vom Bewerter gewählten Kapitalisierungszinssatzes wäre interessant. Dazu muss der

[476] Vgl die in dieser Arbeit vertretenen Herangehensweise zur Ermittlung des angemessenen Diskontierungszinssatzes und die große Abweichung hiervon im vorliegenden Fall.
[477] Vgl Kap. C. v. c).
[478] Vgl Kap. C. v. d).

Bodenwert im Restwert berücksichtigt werden und die dem Eigentümer zugerechnete Restnutzungsdauer bedarf einer reflektierenden Betrachtung.[479] Ist mit einer Verlängerung der Gesamtnutzungsdauer über die Fruchtgenussperiode zu rechnen sollte diese Wertsteigerung auf Seiten des Eigentümers mitberücksichtigt werden. Eine derartige Herangehensweise würde beispielhaft wie folgt aussehen.

[479] Vgl Kap. C. v. e).

Positivbeispiel Wiener Zinshaus

Restnutzungsdauer: 60 Jahre (vereinfachende Annahme: lineare Alterswertminderung)
Erwartete Restlebensdauer des Fruchtgenussberechtigten laut Sterbetafel: 45 Jahre
Jahresrohertrag: 200.000 €
Laufende Bewirtschaftungskosten: 70.000 €
Angenommener Liegenschaftszinssatz: 2 %
Angenommener Diskontierungszinssatz: fallspezifisch

Angenommene Dauer der Belastung: 45 Jahre

Annahme der dem Eigentümer zufallenden Nutzungsdauer der Immobilie: 20 Jahre
(60 Jahre GND – 45 Jahre FGD = 15 Jahre RND aus heutiger Sicht nach Ende des FGR
+ Annahme Verlängerung der Restnutzungsdauer bei eher schlechter Modernisierung auf 20 J)

Vervielfältiger bei 2 % Kap.Zins und 20 Jahren fiktiver RND: $\frac{(1{,}02^{20})-1}{(1{,}02^{20})*0{,}02}$ = 16,35

Fiktiver, zukünftiger Ertragswert der Immobilie: 130.000 € * 16,35 ≈	2.125.700 €
- Aufgestauter Sanierungsaufwand:[480]	- 100.000 €
+ Bodenwert:[481]	300.000 €
Fiktiver, zukünftiger Restwert der Immobilie:	2.325.700 €

Die Diskontierung mit einem begründet hergeleiteten Diskontierungszinssatz[482] ergibt einen Wert der belasteten Liegenschaft von

2.325.700 € * 1,018 ^ - 45 = 1.042.086,29 € ≈ 1.040.000 €

Zieht man hiervon noch die konkret im Einzelfall im Sinne des in Kapitel C. v. b) und c) anzusetzenden wertbeeinflussenden Umstände ab ergibt dies meines Erachtens den Verkehrswert der belasteten Liegenschaft.

Selbstverständlich lässt sich insbesondere über die Höhe der angesetzten Werte streiten, da diese hier zu Illustrationszwecken deutlich angesetzt sind. Zentral ist demgegenüber, dass sich über die einzelnen Aspekte nachvollziehbar Gedanken gemacht wurde.

[480] Annahme auf Grund des derzeitigen Zustandes des Objektes und der erwartet strittigen, erforderlichen Maßnahmen gegen Ende der Fruchtnießungsdauer.
[481] Hier fiktiv angenommen. Grundsätzlich ermittelt aus Vergleichsdaten oder mittels Residualwertmethode. Vgl *Malloth/Stocker* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³ 758f; ÖNORM B 1802-3.
[482] Nach der hier vertretenen Ansicht im Sinne von Kap. C. v. d) zu ermitteln.

Fazit

Das Fruchtgenussrecht ist ein vielseitig ausgestaltbares Recht, dessen äußerste Grenzen sich im dinglichen Wesen als persönliche Servitut des ABGB, das die Rechte an einer Liegenschaft in einen Substanzteil und einen Nutzenteil aufteilt, manifestieren. Darüber hinaus sind beinahe alle Regelungen zum Fruchtgenussrecht in Österreich dispositiv und stellen nur ein Vorbild mit Auffangcharakter bei Nichtregelung dar. Zu vielen Einzelaspekten besteht dabei gesicherte Rechtsprechung.

Was im konkreten Fall vereinbart ist bzw. den Gegenstand der Bewertung bildet kann und wird regelmäßig erheblich von der Vorstellung des ABGB aber auch von der Vorstellung der Parteien abweichen, weshalb es bei der Bewertung von Fruchtgenussrechten und mit Fruchtgenussrechten belasteten Liegenschaften einer fundierten Sachverhaltserhebung bedarf. Wird dies Unterlassen kann kaum mehr ein fachgerechtes Gutachten erstellt werden, da bereits die Auswahl der anzuwendenden Bewertungsmethode einer Auseinandersetzung mit dem konkret vorliegenden Bewertungsgegenstand bedarf.

Bei der folgenden Bewertung muss sich mit grundlegenden Themen der Immobilienbewertung neu auseinandergesetzt werden, da selten derart viele Fruchtgenussrechte bewertet sind, als dass tatsächlich ein vergleichbarer Sachverhalt in Zeitnähe öfters auftritt. Dabei spielen neben dem anzuwendenden Bewertungsansatz der Diskontierungszinssatz, die Restnutzungsdauer sowie allenfalls ein Marktanpassungsfaktor eine besonders entscheidende Rolle mit zum Teil markanten Auswirkungen auf das Endergebnis. Für pauschal gehaltenen Fruchtgenussbewertungen ist nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht die Volatilität der Bewertungsergebnisse zu stark von den konkret vorliegenden Rechtspositionen abhängig, weshalb sich mit ihnen im Einzelfall auseinandergesetzt werden muss.

Allerdings sind Fruchtgenussrechte an Sachwertimmobilien meines Erachtens doch regelmäßig am besten anhand des ersparten Mietaufwandes unter Berücksichtigung sonstiger wertrelevanter Umstände [Kap. C. iv. b) Bewertungsansatz 1)] und Fruchtgenussrechte an Ertragswertimmobilien auf Basis des über die Fruchtgenussdauer erzielbaren Ertrags zu bewerten [Kap. C. v. a)].

Der Wert einer belasteten Sachwertimmobilie ist zumeist durch den anteiligen Nutzenverlust der Liegenschaft bestimmt [Kap. C. iv. a) Bewertungsansatz 2)]. Bei mit Fruchtgenussrechten belasteten Ertragswertobjekten wie Zinshausliegenschaften kann meines Erachtens die Restwertmethode überzeugen, wobei hier die Restnutzungsdauer des Eigentümers und der Diskontierungszinssatz des Restwertes einer besonderen Herleitung und Begründung bedürfen, andernfalls auch grob falsche Ergebnisse entstehen können [Kap. C. v. b) Bewertungsansatz 2)]. Eine Bewertung anhand des Wertes der unbelasteten Liegenschaft in Abzug der Ertragseinbußen erscheint zwar ebenso möglich, doch bedarf es sehr vieler Korrekturen im Einzelfall, um alle wertbeeinflussenden Faktoren der Position einer mit einem Fruchtgenussrecht belasteten Ertragswertimmobilie angemessen wiedergeben zu können.

Der endgültige Rechenaufwand ist allgemein vergleichsweise gering. Doch eine fachgerechte Bewertung von Fruchtgenussrechten und mit Fruchtgenussrechten belasteten Liegenschaften wird regelmäßig seine Zeit benötigen.

Literaturverzeichnis

Monographien und Kommentare

Bienert in Bienert/Funk, Immobilienbewertung Österreich, ÖVI Immobilienakademie, 3. Aufl, Wien 2014 (*Bienert* in Bienert/Funk, Immobilienbewertung³)

Bydlinski, Bürgerliches Recht Band I: Allgemeiner Teil, 5. Aufl, Springer, Linz 2010 (*Bydlinski*, BR I[5])

Doralt/Ruppe, Steuerrecht Band I, 10. Aufl, Manz, Wien 2012 (*Doralt/Ruppe*, I[10])

Feil, Das Recht der Dienstbarkeiten, Prugg, Eisenstadt 1990 (*Feil*, Dienstbarkeiten)

Gross, Bewertung von Sonderimmobilien, Vortragsunterlagen im Lehrgang TU Wien „Immobilienmanagement und Bewertung" 2016 137 ff (*Gross*, Sonderimmobilien)

Hofmann §§ 472 - 530 in Rummel, Kommentar zum ABGB 1.Band, 3.Aufl, Manz, Linz 2000 (*Hofmann* in Rummel, ABGB[3])

Iro, Bürgerliches Recht Band IV - Sachenrecht, 4. Aufl, Springer, Wien 2010 (*Iro*, BR-Sachenrecht[4])

Klang in Klang, Großkommentar zum ABGB II, 2. Aufl, Österreichische Staatsdruckerei, Wien 1950 (*Klang* in Klang² II)

Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 7. Aufl, Bundesanzeiger Verlag, Köln 2014 (*Kleiber*, Verkehrswertermittlung[7])

Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Kurzkommentar, 4.Aufl, Verlag Österreich, Wien 2014 (*Koch* in KBB[4])

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I, 13. Aufl, Manz, Wien 2006 (*Koziol/Welser*, I[13])

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II, 13. Aufl, Manz, Wien 2007 (*Koziol/Welser*, II[13])

Leitner/Brandl/Kert, Handbuch Finanzstrafrecht, 4. Aufl, Linde, Wien 2017 (*L/B/K*, FinStrR[4])

Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht, 2. Aufl, Manz, Wien 2008 (*P/S/K*, BR²)

Spath in Schwimann/Kodek, ABGB Band 2 §§ 285-530 ABGB, 4.Aufl, LexisNexis, Wien 2012 (*Spath* in Schwimann, ABGB[4])

Spielbüchler §§ 285 - 446 in Rummel, Kommentar zum ABGB 1.Band, 3. Aufl, Manz, Linz 2000 (*Spielbüchler* in Rummel, ABGB[3])

Stiassny, Grundkurs in Mikro- und Makroökonomik, 15. Aufl, Management Book Service, Wien 2010 (*Stiassny*, Mikro- und Makroökonomie)

Stingl/Nidetzky, Handbuch Immobilien & Steuern, 24. Aktualisierungslieferung, Manz, Wien 2016 (*Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien & Steuern*)*

Vaishor, Fruchtgenuss und andere dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht, Linde, Wien 2005 (*Vaishor*, Dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht)

Zeitschriftenbeiträge

Binder, JBl 1999, 374

Edlauer/Muhr/Reinberg, Die Gewichtung von Werten in der Verkehrswertermittlung von Grundstücken, immolex 12/2014, 345 (*Edlauer/Muhr/Reinberg*, immolex 2014, 345)

Ehlmaier, Statisitken/Indizes/Tabellen, Liegenschaftsbewertung 4/2015, 70 (*Ehlmaier*, Liegenschaftsbewertung 2015, 70)

Fuhrmann, Fruchtgenuss im Steuerrecht, Liegenschaftsbewertung 6/2009, 94 (*Fuhrmann*, LB 2009, 94)

Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Empfehlung der Kapitalisierungszinssätze für Liegenschaftsbewertungen, Sachverständige 2/2015, 108 (Empfehlung des Hauptverbandes, Sachverständige 2015, 108)

Iro, JBl 1982, 32

Lehner/Gruber, Ertragssteuerliche Behandlung von Fruchtgenussrechten, ecolex 1/2013 65 (*Lehner/Gruber*, ecolex 2013, 65)

Mayrhofer, JBl 1974, 593

Pacher, Der Instandsetzungs- und Erhaltungsbeitrag im Dienstbarkeitenrecht, ÖJZ 1993, 300 (*Pacher*, ÖJZ 1993, 300)

Seeber, Das Fruchtgenussrecht bei Schenkungen – Kein Problem für die „Grunderwerbsteuer 2015"! ecolex 1/2016, 90 (*Seeber*, ecolex 2016, 90)

Varro, OGH zum Fruchtgenuss – Problem für die Grunderwerbssteuer? ecolex 12/2015, 1101 (*Varro*, ecolex 2015, 1101)

Welser, Zur Erhaltungspflicht des Fruchtnießers nach § 513 ABGB und ihrer Sanktionierung, NZ 1982, 145 (*Welser* NZ 1982, 145)

Wilhelm, Die AfA beim Vorbehalts-Fruchtgenuss in der Sonne des Zivilrechts, ecolex 4/2016, 277 (*Wilhelm*, ecolex 2016, 277)

Wittmann, Nachfragemarkt Zinshaus, Immobilien News 2/2011, 2 (*Wittmann*, IN 2/2011, 2)

Abkürzungsverzeichnis

aA	…	Anderer Ansicht
ABGB	…	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch von 1812 idgF
Abs	…	Absatz
AfA	…	Abschreibung für Abnutzung
AVRAG	…	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz 1993 idgF
BauRG	…	Baurechtsgesetz 1912 idgF
BGB	…	Bürgerliches Gesetzbuch (D)
BGH	…	Bundesgerichtshof (D)
BSp	…	Beispiel
DCF	…	Discounted Cash Flow
dWertV	…	deutsche Wertermittlungsverordnung 1988 idgF
EStG	…	Einkommensteuergesetz 1988 idgF
EStR	…	Einkommensteuerrichtlinien 2000 idgF
EURIBOR	…	Euro InterBank Offered Rate
FGR	…	Fruchtgenussrecht
FGD	…	Fruchtgenussdauer
FinStrG	…	Finanzstrafgesetz 1958 idgF
Fn	…	Fußnote
GBG	…	Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955 idgF
GebäudeAfA	…	Abschreibung für Abnützung eines Gebäudes
GebG	…	Gebührengesetz 1957 idgF
GGG	…	Gerichtsgebührengesetz 1984 idgF
GoA	…	Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 1035 ff ABGB)
grds	…	grundsätzlich
hL	…	herrschende Lehre
idgF	…	in der geltenden Fassung
idS	…	in diesem Sinne
iHv	…	in Höhe von
ImmoESt	…	Immobilienertragsteuer nach §§ 30 ff EStG
insb	…	insbesondere
iSd	…	im Sinne des
iVm	…	in Verbindung mit
JBl	…	Juristische Blätter
Kap	…	Kapitel

Kap.Zins	…	Kapitalisierungszinssatz
krit	…	kritisch
KStG	…	Körperschaftsteuergesetz 1988 idgF
LIBOR	…	London Interbank Offered Rate
LBG	…	Liegenschaftsbewertungsgesetz 1992 idgF
LiebVO	…	Liebhabereiverordnung 2012 idgF
mE	…	meines Erachtens
MRG	…	Mietrechtsgesetz 1981 idgF
OGH	…	Oberster Gerichtshof
ÖNORM	…	Normierungsstandard des österreichischen Normungsinstituts
RIS	…	Rechtsinformationssystem
Rn	…	Randnummer
RND	…	Restnutzungsdauer
RS…	…	Rechtssatz
RSp	…	Rechtsprechung
Rz	…	Randziffer
SMR	…	Sekundärmarktrendite
stRSp	…	ständige Rechtsprechung
TP	…	Tarifposten
TS	…	Teilstrich
uA	…	unter Anderem
UDRB	…	Umlaufgewichtete Durchschnittsrendite für Bundesanleihen
UStR	…	Umsatzsteuerrichtlinien 2000 idgF
VuV	…	Vermietung und Verpachtung
VwGH	…	Verwaltungsgerichtshof
WBauO	…	Bauordnung für Wien 1930 idgF
WertR 2006	…	Deutsche Wertermittlungsrichtlinie 2006
WRG	…	Wasserrechtsgesetz 1959 idgF
/a	…	pro Jahr
/m	…	pro Monat

Judikaturverzeichnis

BGH IV ZR 90/92 vom 07.07.1993

BGH V ZR 392/02 vom 06.06.2003

OGH 3 Ob 157/37 vom 17.03.1937

OGH 1 Ob 453/50 vom 04.10.1950

OGH 3 Ob 43/55 vom 02.02.1955

OGH 1 Ob 149/56 vom 14.02.1956

OGH 1 Ob 139/65 vom 28.09.1965

OGH 8 Ob 154/70 vom 08.09.1970

OGH 5 Ob 108/75 vom 28.10.1975

OGH 1 Ob 55/81 vom 27.02.1982

OGH 6 Ob 800/81 vom 17.02.1983

OGH 7 Ob 752/83 vom 29.11.1984

OGH 1 Ob 712/86 vom 18.02.1987

OGH 1 Ob 585/87 vom 13.05.1987

OGH 1 Ob 502/88 vom 20.01.1988

OGH 5 Ob 26/88 vom 20.12.1988

OGH 4 Ob 506/89 vom 10.01.1989

OGH 7 Ob 541/90 vom 25.04.1990

OGH 5 Ob 110/91 vom 26.11.1991

OGH 7 Ob 587/92 vom 03.09.1992

OGH 5 Ob 34/94 vom 22.03.1994

OGH 4 Ob 536/94 vom 26.04.1994

OGH 10 Ob 1567/94, vom 31.01.1995

OGH 1 Ob 533/95 vom 27.02.1995

OGH 1 Ob 620/94 vom 29.05.1995

OGH 7 Ob 603/94 vom 29.11.1995

OGH 9 ObA 15/96 vom 27.03.1996

OGH 1 Ob 302/97m vom 24.02.1998

OGH 10 Ob 34/00y vom 23.03.2000

OGH 1 Ob 139/00y vom 29.08.2000

OGH 5 Ob 90/01y vom 24.4.2001

OGH 6 Ob 290/02v vom 19.12.2002

OGH 3 Ob 268/03y vom 28.01.2004

OGH 2 Ob 122/05p vom 01.12.2005

OGH 8 ObA 40/05y vom 30.03.2006

OGH 5 Ob 114/07m vom 18.09.2007

OGH 6 Ob 252/07p vom 12.12.2007

OGH 5 Ob 88/08i vom 14.05.2008

OGH 9 Ob 16/08f vom 08.10.2008

OGH 5 Ob 214/08v vom 04.11.2008

OGH 9 ObA 16/09g vom 30.09.2009

OGH 6 Ob 83/10i vom 24.06.2010

OGH 1 Ob 191/10k vom 23.11.2010

OGH 3 Ob 208/10z vom 23.02.2011

OGH 7 Ob 26/11s vom 18.05.2011

OGH 10 Ob 85/11i vom 06.12.2011

OGH 6 Ob 73/13y vom 08.05.2013

OGH 5 Ob 157/13v vom 21.02.2014

OGH 2 Ob 125/15v vom 06.08.2015

OGH 2 Ob 185/15t vom 25.02.2016

RIS-Justiz RS0015269 vom 04.10.1950

RIS-Justiz RS0011818 vom 25.02.1953

RIS-Justiz RS0010100 vom 17.02.1954

RIS-Justiz RS0011633 vom 02.02.1955

RIS-Justiz RS0011676 vom 26.10.1955

RIS-Justiz RS0036882 vom 14.12.1955

RIS-Justiz RS0011715 vom 29.05.1957

RIS-Justiz RS0060269 vom 13.12.1961

RIS-Justiz RS0030250 vom 07.03.1963

RIS-Justiz RS0034394 vom 07.10.1964

RIS-Justiz RS0011906 vom 22.12.1966

RIS-Justiz RS0011900 vom 06.02.1968

RIS-Justiz RS0010184 vom 23.01.1974

RIS-Justiz RS0011917 vom 09.05.1978

RIS-Justiz RS0011582 vom 06.12.1978

RIS-Justiz RS0011821 vom 12.06.1979

RIS-Justiz RS0030317 vom 16.06.1982

RIS-Justiz RS0016367 vom 14.09.1982

RIS-Justiz RS0010060 vom 17.02.1983

RIS-Justiz RS0011826 vom 30.08.1984

RIS-Justiz RS0011920 vom 29.11.1984

RIS-Justiz RS0011921 vom 29.11.1984

RIS-Justiz RS0056492 vom 05.06.1986

RIS-Justiz RS0011834 vom 18.02.1987

RIS-Justiz RS0011877 vom 18.02.1987

RIS-Justiz RS0069898 vom 12.01.1988

RIS-Justiz RS0030027 vom 19.05.1988

RIS-Justiz RS0030117 vom 14.12.1988

RIS-Justiz RS0011887 vom 10.01.1989

RIS-Justiz RS0011903 vom 10.01.1989

RIS-Justiz RS0021164 vom 25.04.1990

RIS-Justiz RS0018813 vom 09.07.1991

RIS-Justiz RS0017051 vom 15.02.1992

RIS-Justiz RS0062793 vom 08.07.1993

RIS-Justiz RS0037141 vom 23.11.1994

RIS-Jusitz RS0062140 vom 30.08.1995

RIS-Justiz RS0105768 vom 13.08.1996

RIS-Justiz RS0116713 vom 09.10.2001

RIS-Justiz RS0116783 vom 25.06.2002

RIS-Justiz RS0119170 vom 25.06.2004

RIS-Justiz RS0122462 vom 18.09.2007

UFS Feldkirch RV/0148/-F/04-RS1 vom 28.01.2006

VwGH 1285/66 vom 03.02.1967

VwGH 0981/68 vom 27.01.1969

VwGH 1621/73 vom 27.03.1974

VwGH 3410/79 vom 20.05.1980

VwGH 83/14/0123 vom 16.09.1986

VwGH 85/13/0015 vom 17.09.1986

VwGH 86/14/0125 vom 10.02.1987

VwGH 86/16/0116 vom 03.09.1987

VwGH 86/13/0144 vom 16.09.1987

VwGH 88/14/0105 vom 20.09.1988

VwGH 92/15/0024 vom 25.01.1993

VwGH 93/13/0197 vom 02.08.1995

VwGH 96/15/0151 vom 18.12.1997

VwGH 2000/07/0064 vom 21.03.2002

VwGH 2002/05/0033 vom 09.11.2004

VwGH 2002/13/0042 vom 25.01.2006

VwGH 2003/13/0044 vom 20.12.2006

VwGH 2007/16/0027 vom 28.06.2007

VwGH 2003/14/0065 vom 28.11.2007

VwGH 2007/14/0021 vom 28.11.2007

VwGH 2006/15/0123 vom 12.12.2007

VwGH 2006/15/0224 vom 28.10.2010

VwGH 2009/15/0046 vom 21.12.2010

VwGH 2011/15/0174 vom 20.03.2014