



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„§ 3 Abs 1 Baurechtsgesetz – Die Baurechtsbestellungsdauer
und deren Verlängerung“

verfasst von / submitted by

Mag. David Steiner

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2023 / Vienna 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 361

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Stephanie Nitsch

EINLEITUNG	- 1 -
I. ALLGEMEINES ZUR BAURECHTSBESTELLUNGSDAUER	- 3 -
A. HISTORISCHER WERDEGANG	- 3 -
1. <i>Stammfassung 1912</i>	- 3 -
2. <i>Baurechtsgesetzesnovelle 1990</i>	- 5 -
3. <i>Vorbilder in anderen Rechtsordnungen</i>	- 6 -
a) building lease aus England	- 6 -
b) das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch – Erbbaurecht	- 7 -
B. HISTORISCHE ERWÄGUNGEN	- 7 -
1. <i>Erwägungen zur Gesetzgebung im Zuge der Stammfassung</i>	- 7 -
2. <i>Erwägungen aus heutiger Sicht</i>	- 8 -
C. BAURECHTSBESTELLUNGSDAUER IN DER AKTUELLEN RECHTSLAGE	- 8 -
1. <i>Mindest- und Höchstbestellungsdauer</i>	- 9 -
a) Rechtslage	- 9 -
b) Meinungsstand	- 9 -
bb) Exkurs Baurechtsbauwerk	- 14 -
c) Eigene Meinung	- 14 -
2. <i>Die Baurechtsbestellungsdauer in Zusammenhang mit der GrWV</i>	- 16 -
a) VwGH Erkenntnis vom 11. September 2018	- 16 -
b) Auswirkungen	- 18 -
c) Eigene Meinung	- 19 -
3. <i>Sonderproblem Beginn der Laufzeit des Baurechtes</i>	- 20 -
a) Einhaltung der Mindestlaufzeit	- 21 -
aa) Eigene Meinung	- 24 -
b) Beginn der vertraglichen Rechte und Pflichten	- 25 -
bb) Eigene Meinung	- 25 -
c) Bauansuchen – Baubeginn	- 26 -
d) Bauträgerprojekte	- 26 -
4. <i>Baurecht auf Lebenszeit der Vertragsparteien</i>	- 27 -
5. <i>Abgehen von der Mindest- und Höchstbindungsdauer</i>	- 29 -
a) Unterschreiten der Mindestbindungsdauer	- 29 -
b) Überschreitung der Höchstbindungsdauer	- 30 -
c) Kritische Würdigung	- 31 -
II. ZEITABLAUF DES BAURECHTES	- 33 -
A. WIRKUNG	- 33 -
B. RECHTSFOLGEN	- 34 -
1. <i>Eigentumsübergang am Baurechtsbauwerk</i>	- 34 -
2. <i>Lasten</i>	- 35 -
3. <i>Gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte</i>	- 36 -
4. <i>Versicherungen</i>	- 37 -
5. <i>Entschädigungsanspruch</i>	- 37 -
6. <i>Bestandrechte</i>	- 39 -
C. GRUNDERWERBSTEUER BEIM AUSLAUFEN DES BAURECHTES DURCH ZEITABLAUF	- 40 -
D. INTERESSEN VON BAURECHTSNEHMER*INNEN UND BAURECHTSGEBER*INNEN BEIM AUSLAUFEN DES BAURECHTES	- 41 -
1. <i>Baurechtsgeber*innen</i>	- 41 -
2. <i>Baurechtsnehmer*innen</i>	- 43 -

E. LÖSUNGEN-----	43 -
III. KETTENBAURECHTSVERTRÄGE-----	45 -
A. ALLGEMEINES-----	45 -
B. VEREINBARUNG IM VERTRAG-----	46 -
C. NEUABSCHLUSS – NEUERLICHE EINTRAGUNG – DINGLICHE RECHTE-----	48 -
D. STEUER- UND GEBÜHRENRECHTLICHE AUSWIRKUNGEN-----	49 -
a) Grunderwerbsteuer-----	50 -
aa) Eigene Meinung-----	52 -
b) Eintragungsgebühr-----	52 -
E. JUDIKATUR IM ZUSAMMENHANG MIT DEM WGG-----	53 -
1. <i>Die Rechtsfragen</i> -----	53 -
2. <i>Die Rechtsprechung</i> -----	54 -
a) 1. Etappe-----	55 -
b) 2. Etappe-----	57 -
c) 3. Etappe-----	57 -
3. <i>Resümee</i> -----	59 -
4. <i>Eigene Meinung</i> -----	59 -
F. VORZEITIGE AUFLÖSUNG UND NEUBESTELLUNG-----	61 -
1. <i>Zur vorzeitigen Auflösung des Baurechtes</i> -----	62 -
2. <i>Vorzeitige Auflösung und Neubestellung – Kettenbaurechtsvertrag?</i> -----	63 -
3. <i>Eigene Meinung</i> -----	64 -
G. FAZIT-----	65 -
IV. VERKÜRZUNG-----	66 -
V. VERLÄNGERUNG DES BESTEHENDEN BAURECHTSVERTRAGES-----	67 -
A. ALLGEMEINES-----	67 -
1. <i>Ausgangslage</i> -----	67 -
2. <i>Definition</i> -----	67 -
B. DIE VERLÄNGERUNG-----	68 -
1. <i>Exkurs zur räumlichen Ausdehnung</i> -----	68 -
2. <i>Zeitliche Ausdehnung</i> -----	69 -
a) Festlegung der neuen Baurechtsdauer-----	69 -
aa) eigene Meinung-----	70 -
b) Pfandgläubiger*innen und andere dinglich Berechtigte-----	71 -
bb) Eigene Meinung-----	73 -
c) Vertragliche Ausgestaltung-----	74 -
cc) Eigene Meinung-----	74 -
d) Grundbuch-----	75 -
C. VERLÄNGERUNG UND WGG-----	76 -
1. <i>Ausgangslage</i> -----	76 -
2. <i>Meinungsstand</i> -----	76 -
3. <i>Eigene Meinung</i> -----	76 -
D. GRUNDERWERBSTEUER-----	77 -
E. GEGENÜBERSTELLUNG MIT KETTENBAURECHTSVERTRÄGEN-----	79 -
1. <i>Aufgabe</i> -----	79 -
2. <i>Gegenüberstellung</i> -----	79 -
3. <i>Eigene Meinung</i> -----	80 -
VI. ABSCHLIEßENDE WÜRDIGUNG-----	81 -

A. MINDESTBESTELLUNGSDAUER-----	81 -
B. HÖCHSTBESTELLUNGSDAUER-----	82 -
VII. AUSBLICK -----	- 84 -
VIII.ZUSAMMENFASSUNG -----	- 85 -
IX. LITERATUR- UND JUDIKATURVERZEICHNIS -----	- 87 -
A. ZEITSCHRIFTEN / GLOSSEN -----	87 -
B. MONOGRAFIEN / LEHRBÜCHER -----	88 -
C. KOMMENTARE / ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNGEN-----	88 -
D. JUDIKATUR / ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNGEN-----	89 -
E. RECHTSSÄTZE -----	89 -
F. SONSTIGE QUELLEN -----	90 -

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AbgÄG	Abgabenänderungsgesetz
Abs	Absatz
ao	außerordentlich
BAO	Bundesabgabenordnung
BauRG	Baurechtsgesetz
BauRG-Nov	Baurechtsgesetzesnovelle
BewG	Bewertungsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bspw	Beispielsweise
BTVG	Bauträgervertragsgesetz
dBGB	deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
DVO	Durchführungsverordnung
E	Entscheidung
EO	Exekutionsordnung
ErbbauRG	Erbbaurechtsgesetz
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
GBG	Allgemeines Grundbuchsgesetz
GGG	Gerichtsgebührengesetz
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrWV	Grundstückswertverordnung
hA	herrschende Ansicht
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
iSd	im Sinne des/der
JN	Jurisdiktionsnorm
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LiegTeilG	Liegenschaftsteilungsgesetz
Lit	Litera

LGBI	Landesgesetzblatt
MRG	Mietrechtsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
OGH	Oberster Gerichtshof
RGBI	Reichsgesetzblatt
RIS	Rechtsinformationssystem
RS	Rechtssatz
StF	Stammfassung
TBO	Tiroler Bauordnung
TWFG	Tiroler Wohnbauförderungsgesetz
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
VPI	Verbraucherpreisindex
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
WWFSG	Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz
Z	Ziffer

Einleitung

Beim Baurecht handelt es sich um das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu haben. Das Baurechtsgesetz stammt aus dem Jahr 1912 und wurde damals vor allem zur Bekämpfung der Wohnungsnot in Wien geschaffen. Aus heutiger Sicht gibt es zwar keine mit den damaligen Zuständen vergleichbare Wohnungsnot, allerdings besteht hoher Bedarf an leistbarem Wohnraum.¹

Seit der Stammfassung gab es vier Reformen, von denen nur jene aus dem Jahr 1990 relevant war, da durch diese unter anderem die Beschränkung auf wenige Institutionen, welche Baurechte vergeben konnten, aufgehoben wurde und die Baurechtsdauer ausgedehnt wurde.²

Im Jahr 2013 hatte die damalige Bundesregierung (Faymann II) für ein leistbares Wohnen die Modernisierung des Baurechtes sowie die Überprüfung der abgabenrechtlichen Attraktivität auf dem Programm. Ein Gesetzesentwurf von *Kletečka* und *Spruzina* aus dem Jahr 2012 wurde nach der Bearbeitung im BMJ nicht weiter behandelt, sodass die Reformbestrebungen bis heute stillstehen.³

Im Regierungsprogramm 2017 – 2022 der ÖVP/FPÖ wurde unter dem Punkt „Wohnbaukosten senken“ die Mobilisierung von Bauland für förderbaren Wohnbau und die Erleichterung von bauen auf fremdem Grund durch Verbesserung der steuer- bzw. gebührenrechtlichen Rahmenbedingungen angeführt.⁴

¹ *Rainer*, Stiefkind Baurecht, immolex 2022/39

² *Rainer*, Stiefkind Baurecht, immolex 2022/39; *Staudigl*, Einführung in das Baurechtsgesetz (2021) Seite 1

³ *Kraml*, Reform des Baurechts ist überfällig, Der Standard 2019/26/01

⁴ <https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/politik/oesterreich/935629-Das-Regierungsprogramm-zum-Download.html> Stand 29. März 2023

Das Regierungsprogramm 2020 – 2024 der ÖVP/Grüne hat ebenfalls unter dem Punkt „Baulandmobilisierung“ die attraktivere Gestaltung des Baurechtes als Ziel sowie die Vorgabe, dass staatsnahe Unternehmen bei der Grundstücksverwertung die Baurechtseinräumung für geförderten Wohnbau besonders zu berücksichtigen haben.⁵

Im Rahmen der eigenen beruflichen Tätigkeit für die Stadt Wien, in der für die Einräumung von Baurechten seitens der Stadt Wien als Grundeigentümerin zuständigen Abteilung, fällt mir auf, dass die zwischen den Jahren 1950 bis 1970 eingeräumten Baurechte – vor allem an gemeinnützige Bauvereinigungen zur Errichtung von (gefördertem) Wohnbau – in naher Zukunft in großer Zahl dem Ende ihrer Bestattungsdauer nahen. Dadurch entsteht auf beiden Seiten der Vertragspartner*innen ein akuter Handlungsbedarf, da durchgreifende Sanierungen, insbesondere aufgrund der Initiative „Raus aus Gas“⁶ – welche durch den Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine „befeuert“ wurde – bei einer kurzen Restlaufzeit des Baurechtes nicht finanzierbar und umsetzbar sind. Dementsprechend wird das Thema der Baurechtsdauer und deren Verlängerung, nicht nur für die Stadt Wien als Baurechtsgeberin, in naher Zukunft immer wichtiger werden.

⁵ https://www.wienerzeitung.at/_em_daten/_wzo/2020/01/02/200102-1510_regierungsprogramm_2020_gesamt.pdf Stand 29. März 2023

⁶ <https://www.wien.gv.at/stadtentwicklung/energie/wissen/raus-aus-gas-uebersicht.html>

I. Allgemeines zur Baurechtsbestellungsdauer

A. Historischer Werdegang

1. Stammfassung 1912

Am 26. April 1912 ist das Gesetz betreffend das Baurecht im Reichsrat der damaligen österreichischen Monarchie beschlossen und am 1. Mai 1912 im Reichsgesetzblatt in seiner Stammfassung kundgemacht worden.⁷ Handlungsbedarf wurde damals vor allem in Richtung Beschaffung von „billigem Bauland“ ausgemacht, um der Wohnungsfürsorge für Bevölkerungsgruppen mit niedrigeren Einkommen nachzukommen. Die damals bereits im ABGB⁸ verankerten Rechtsbehelfe (Superädifikat als Durchbrechung des Grundsatzes „superficies solo cedit“⁹) wurden als nicht ausreichend eingestuft, um den Bedürfnissen gerecht zu werden.¹⁰

Im Bericht der Kommission für Justizgegenstände wird zu § 3 die Frage der zeitlichen Schranken des Baurechtes diskutiert: Die Maximalbestellungsdauer wäre notwendig, da bei einer ewigen Baurechtseinräumung ein geteiltes Eigentumsverhältnis entstehen würde. Ein Baurecht ohne zeitliche Beschränkungen, mit freien Kündigungsmöglichkeiten, hätte diesem nicht die, als Grundlage für einen Realkredit notwendige Sicherheit verliehen. Die Beschränkung nach oben hin wurde somit mit **80 Jahren** festgelegt. Um die Amortisierung von Baukosten und die Bedienung allfälliger Hypotheken aus der Sicht von Baurechtsnehmer*innen gewährleisten zu können, schien

⁷ Gesetz vom 26. April 1912, betreffend das Baurecht (Baurechtsgesetz – BauRG), StF: RGBI 1912/86

⁸ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie JGS 1811/946 idF BGBl I 2022/145

⁹ Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 435 Rz 1 und 3; Krist/Pinetz/Uitz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 1 Rz 1

¹⁰ Antrag der Mitglieder des Herrenhauses Dr. Franz Klein und Genossen, betreffend die gesetzliche Regelung des Baurechtes; Die gemeinnützige Wohnungswirtschaft Schriftenreihe für das gemeinnützige Wohnungswesen „Das österreichische Baurechtsgesetz“ Heft 14 Auflage Juli 1955

eine Mindestbestellungsdauer ebenfalls als unerlässlich. Mit Verweis auf die gelebte Vertragspraxis in deutschen Städten ist die Mindestbestellungsdauer folglich mit **30 Jahren** festgelegt worden – unter diesem Zeitraum sollte der verbücherte Bestandvertrag und das Superädifikat ausreichend sein.¹¹

Dem Bericht der Kommission für Justizgegenstände folgend hebt der Justizausschuss in seinem Bericht¹² zwei notwendige Punkte zur Bewältigung der gestellten Herausforderungen und zum „Ansporn für den Hausbau“ hervor:

- 1) Baurechtsnehmer*innen und der Bestand des Baurechtes müssen von der Willkür und der wirtschaftlichen Lage der Baurechtsgeber*innen unabhängig sein, um eine Amortisierung der Investitionen zu ermöglichen.
- 2) Das Baurecht muss als Grundlage für Hypothekarkredite dienen können.

Für Punkt 1) sieht der Justizausschuss neben anderen Erwägungen die Mindestdauer von 30 Jahren als dienlich. In Zusammenhang mit Punkt 2) wird die Baurechtsdauer aber nicht angeführt.

In den Ausführungen des Erlasses des Justizministeriums¹³ werden hinsichtlich der Baurechtsdauer inhaltsgleiche Begründungen zur Mindest- und Maximalbestellungsdauer ausgeführt, wie sie bereits in den oben angeführten Berichten zu finden sind. Darüber hinaus wird in diesem Erlass nicht ausgeschlossen, dass ein Baurecht nach Ablauf der Mindestbestellungsdauer von 30 Jahren von einer Kündigung

¹¹ Bericht der Kommission für Justizgegenstände 34 BlgHH 21. Session 11.; Die gemeinnützige Wohnungswirtschaft Schriftenreihe für das gemeinnützige Wohnungswesen „Das österreichische Baurechtsgesetz“ Heft 14 Auflage Juli 1955

¹² Bericht des Justizausschusses 1185 BlgAH 21 Session; Die gemeinnützige Wohnungswirtschaft Schriftenreihe für das gemeinnützige Wohnungswesen „Das österreichische Baurechtsgesetz“ Heft 14 Auflage Juli 1955

¹³ Erlaß des Justizministeriums vom 11. Juni 1912 über die Durchführung des Gesetzes vom 26. April 1912, RGBl. Nr. 86, betreffend das Baurecht; Die gemeinnützige Wohnungswirtschaft Schriftenreihe für das gemeinnützige Wohnungswesen „Das österreichische Baurechtsgesetz“ Heft 14 Auflage Juli 1955

abhängig gemacht werde – ein Bestand über 80 Jahre wäre aber dennoch nicht möglich. Eine im ursprünglichen Vertrag nicht vereinbarte Verlängerung des Baurechtes solle als Neubestellung gelten, welche auch die Voraussetzung einer solchen erfüllen müsse. Die Regelung der Baurechtsdauer sei zwingend vorzusehen. Bei einer vereinbarten Baurechtsdauer, die über die 80 Jahre hinausgehe, wäre die gesetzlich zulässige Höchstdauer anzunehmen.

2. Baurechtsgesetzesnovelle 1990¹⁴

Angesichts der Baurechtsbestellungsdauer gibt es eine relevante Gesetzesnovelle, welche nicht nur Änderungen für die Baurechtsbestellungsdauer mit sich brachte, sondern auch den Zugang zum Baurecht generell erleichterte und dieses somit attraktiver gestaltete. Damit wurde auch versucht, das Baurecht an die seit 1912 veränderten Umstände anzupassen.¹⁵

Mit der Baurechtsgesetzesnovelle 1990 wird die Mindestdauer in § 3 Abs 1 BauRG¹⁶ auf **10 Jahre** herabgesetzt und die Maximaldauer auf **100 Jahre** erhöht. In § 3 Abs 1 BauRG hat es bis heute keine weiteren Veränderungen mehr gegeben.¹⁷

Im Bericht des Justizausschusses¹⁸ wird der Vorstoß begründet:

- Mindestdauer: Die Zielsetzung, den Bauberechtigten die Ausnutzung des Bauwerkes und die Amortisation der Investition zu gewährleisten sowie die Tauglichkeit des Baurechtes als Grundlage für einen Hypothekarkredit könne auch mit einer Dauer

¹⁴ Bundesgesetz vom 25. April 1990, mit dem das Gesetz betreffend das Baurecht geändert wird (Baurechtsgesetzesnovelle 1990 – BauRGNov. 1990) BGBl 1990/258

¹⁵ *Krist/Pinetz/Uitz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 1 Rz 3*

¹⁶ Baurechtsgesetz idF BGBl 1990/258

¹⁷ siehe § 3 Abs 1 BauRG idGF BGBl I 2012/30

¹⁸ AB 1264 BlgNR GP 17

von 10 Jahren erfüllt werden – insbesondere wird dabei auf gewerblich genutzte Bauwerke hingewiesen.¹⁹

- Höchstdauer: Das Ziel, eine unerwünschte dauernde Spaltung von Grund- und Gebäudeeigentum – also eine weitere Form des geteilten Eigentums²⁰ – zu verhindern, könne ebenso gut mit einer Höchstdauer von 100 Jahren erreicht werden.²¹

3. Vorbilder in anderen Rechtsordnungen

a) building lease aus England

Die *building lease* ist als eine Form der Leihe eine Rechtsform der Bodennutzung zum Zweck der Errichtung eines Bauwerkes. Diese Rechtsform wurde in England für Gebäude zu Wohnzwecken sowie für Industrie- und gewerblich genutzte Gebäude geschaffen. Im Ergebnis konnten sich die Gebäudeerrichter*innen den Erwerb von Grund und Boden ersparen – an dessen Stelle trat die Entrichtung einer Grundrente. Die Grundrente war in der Praxis oft sehr hoch, was die Berechtigten zwang, möglichst hohe Mietzinse mit ihren Objekten erwirtschaften zu müssen. Dies führte dazu, dass Objekte massiv überbelegt waren und die Instandhaltung vernachlässigt wurde. Damit wurde ein Teufelskreis geschaffen, durch welchen sich ganze Stadtteile von bspw. London auf eine soziale Talfahrt begeben haben.²²

¹⁹ siehe auch Oberhammer, Die Beendigung des Baurechts in Kletečka /Rechberger/Zitta (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004) Rz 56

²⁰ siehe auch Oberhammer, Die Beendigung des Baurechts in Kletečka /Rechberger/Zitta (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004) Rz 56

²¹ Betrachtet man die aktuelle von der Statistik Austria veröffentlichte durchschnittliche Lebenserwartung in Österreich (Zahlen für 2019: Frauen 64,7 und Männer 63,1 Jahre) so ist aber ohnehin klar, dass dieses Ziel nicht auf einen Menschen als Grundeigentümer*in oder Baurechtsnehmer*in abzielen kann (zur Vererbbarkeit des Baurechts siehe § 1 Abs 1 BauRG), sondern auf den Grund und Boden selbst Bezug nehmen muss.

²² Hofmeister, Rechtsgeschichte in Kletečka/Rechberger/Zitta (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004) Rz 4

b) das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch – Erbbaurecht

Bei der Verfassung des am 1. Jänner 1900 in Kraft getretenen dBGB²³ wurde kein Bedarf einer ausführlichen Regelung des Bauens auf fremdem Grund gesehen. Die superficies (Überbauten) wurden in den §§ 1012 bis 1017 dBGB als dingliches Nutzungsrecht geregelt. Für die österreichischen Bestrebungen war die Regelung des Erbbaurechtes in § 1012 dBGB als veräußerliches und vererbliches Recht maßgeblich – eine Regelung über zeitliche Schranken findet sich im dBGB allerdings ebenso wie die Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis auf Seite der Baurechtsgeber*innen nicht.

Da schon bald erkannt wurde, dass die Regelungen für die Praxis nicht ausreichen, wurde das Erbbaurecht mit der ErbbauVO²⁴ im Jahr 1919 auf neue Beine gestellt. Dabei hat sich der deutsche Gesetzgeber wiederum teils am österreichischen Baurecht orientiert. Wesentlich ist aber, dass im deutschen Erbbaurecht weiterhin keine zeitlichen Beschränkungen existieren.²⁵

B. Historische Erwägungen

1. Erwägungen zur Gesetzgebung im Zuge der Stammfassung

Die historischen Hintergründe und die Beweggründe zur Schaffung des Baurechtsgesetzes lassen sich im Kern in wenigen Punkten zusammenfassen. Als Mittel der Sozialgesetzgebung sollte die damals herrschenden schlechten Wohnverhältnisse verbessert werden. Das Ergebnis war zum Teil ein Kompromiss, aus sozialen und

²³ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 in Kraft seit 1. Jänner 1900

²⁴ Verordnung über das Erbbaurecht (ErbbauVO) vom 15. Jänner 1919, RGBl 72

²⁵ Hofmeister, Rechtsgeschichte in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004) Rz 4

liberalen Gesichtspunkten.²⁶ Die Befürchtung, dass mit Baurechten spekuliert werden könnte, war ebenfalls präsent. Im Gegensatz zu den Vorbildern wurde daher auch eine zeitliche Beschränkung der Baurechtseinräumung in den Gesetzestext aufgenommen.²⁷

2. Erwägungen aus heutiger Sicht

Aus heutiger Sicht liegt keine Lage mehr vor, die der Wohnsituation im frühen 20. Jahrhundert auch nur ansatzweise nahekommt. Allerdings ist durch ein stetiges Bevölkerungswachstum, welches sich vor allem im städtischen Bereich zeigt,²⁸ der Bedarf an leistbarem Wohnraum groß. Es gibt daher meiner Meinung nach wieder Anlass, die gesetzlichen Vorgaben des Baurechtsgesetzes an die bisherigen Erwägungen anknüpfend zu reformieren, um eine attraktivere Grundlage für die zukünftige Baulandmobilisierung zu schaffen.

C. Baurechtsbestellungsdauer in der aktuellen Rechtslage

Nachdem nun die historischen Hintergründe in Zusammenhang mit der Baurechtsbestellungsdauer ausgearbeitet wurden, wird im Folgenden ein Blick auf die aktuelle Rechtslage geworfen.

²⁶Staudigl, Einführung in das Baurechtsgesetz (2021) Seite 2

²⁷Staudigl, Einführung in das Baurechtsgesetz (2021) Seite 3

²⁸ <https://www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/bevoelkerung/bevoelkerungsstand/bevoelkerung-zu-jahres-/-quartalsanfang>

1. Mindest- und Höchstbestellungsdauer

a) Rechtslage

§ 3 Abs 1 BauRG²⁹ lautet wie folgt:

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

Mit dieser Bestimmung wird für die Bestellung eines Baurechtes sowohl eine Mindest- als auch eine Höchstdauer geregelt. Die Mindestdauer von 10 Jahren wurde – wie oben bereits ausführlich beschrieben – eingeführt, um sicherzustellen, dass die Investitionen der Baurechtsnehmer*innen in die Errichtung eines neuen Bauwerkes oder auch die durchgreifende Sanierung eines bereits bestehenden Bauwerkes (etwa ein Zinshaus) amortisiert werden können und das Baurecht als Grundlage für ein Pfandrecht geeignet ist. Die Höchstdauer von 100 Jahren soll die Spaltung von Gebäude- und Grundeigentum verhindern.³⁰

b) Meinungsstand

Die Bestimmung des § 3 Abs 1 BauRG ist in der Lehre nicht unumstritten. Insbesondere wird die Bestimmung durch den Rechtsvergleich mit dem deutschen Erbbaurechtsgesetz³¹ in Frage gestellt.

Das dErbbauRG beinhaltet keine Bestimmungen über eine zwingende zeitliche Beschränkung, sodass es hier der Privatautonomie überlassen wird, inwiefern die Baurechtsdauer geregelt wird. Trotz der Entscheidungsfreiheit der Vertragsparteien im deutschen Rechtsraum, einen Baurechtsvertrag beliebig lange abzuschließen, kommt es

²⁹ BauRG RGBI 1912/86 idF BGBl I 2012/30

³⁰ *Krist/Pinetz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz*, BauRG (2021) § 3 Rz 1

³¹ Gesetz über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG) RGBI I 1919/72 idF BGBl I 2013/59

in der Praxis nicht zum Abschluss von „ewigen“ Baurechtsverträgen. Vielmehr wäre die Befristung des Baurechtes trotz absoluter Vertragsfreiheit gängige Praxis.³²

Oberhammer geht sogar so weit, die Beschränkung der Befristung durch das Gesetz als „an sich unsinnig“ zu bezeichnen. Die bis zur Baurechtsgesetzesnovelle 1990 herrschende Mindestdauer von 30 Jahren wäre schon damals mit Verweis auf die in den deutschen Städten herrschende Praxis festgelegt worden. Auch die 10-Jahresgrenze, welche mit der BauRG-Nov 1990 eingeführt wurde, ist nach *Oberhammer* nicht weniger willkürlich. In den Reformdiskussionen wären sowohl eine 5-Jahresfrist als auch eine 20-Jahresfrist eingebracht worden. In Zusammenhang mit der Mindestdauer von nunmehr 10 Jahren dürfe auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Baurechtsnehmer*innen nicht immer ein Haus errichten würden.³³ Vielmehr könnten auch Bauwerke wie Mauern, Maschinenanlagen oder Schwimmbecken im Rahmen des Baurechtes errichtet werden, für die eine sehr kurze Amortisationsdauer angenommen werden könne.³⁴

In Hinblick auf die Mindestdauer wird an mehreren Stellen auf die vertragliche Regelung der Entschädigung bei Beendigung des Baurechtes hingewiesen. Gemäß § 9 Abs 2 BauRG haben die Baurechtsgeber*innen den Baurechtsnehmer*innen bei Erlöschen des Baurechtes eine Entschädigung in der Höhe eines Viertels des vorhandenen Bauwertes zu leisten. Diese Regelung ist dispositiv („mangels anderer Vereinbarung“) und kann daher durch Parteienvereinbarung anderslautend geregelt werden oder gar gänzlich abbedungen werden.³⁵ Durch Vereinbarung einer verhältnismäßig hohen

³² *Dervić*, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602

³³ § 1 Abs 1 BauRG spricht davon, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu haben. Der Begriff Bauwerk ist daher sehr weit zu fassen und umfasst nicht nur Gebäude; *Krist/Pinetz/Uitz* in *Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz*, BauRG (2021) § 1 Rz 28

³⁴ *Oberhammer*, Die Beendigung des Baurechts in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 56

³⁵ *Krist/Pinetz* in *Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz*, BauRG (2021) § 9 Rz 13; *Sporer* in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 23; *Urbanek* in *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 1; *Oberhammer*, Die Beendigung des Baurechts in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 56; *Dervić*, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602

Entschädigungszahlung nach Auslaufen des Baurechtsvertrages iSd § 9 Abs 2 BauRG kann demnach auch eine sehr kurze Baurechtsbestellungsdauer wirtschaftlich sinnvoll gemacht werden.³⁶ Der Befürchtung, dass die Baurechtsnehmer*innen als typisch schwächere Vertragsparteien eine schlechtere Verhandlungsposition einnehmen und damit durch das Wegfallen oder die Verkürzung der Mindestfrist benachteiligt werden, können zweierlei Argumente entgegengebracht werden. Zum einen wäre dies bereits anhand der aktuellen Gesetzeslage mit einer Mindestfrist von 10 Jahren möglich.³⁷ Zum anderen wäre das Ungleichgewicht, wie es etwa im Mietrecht aufgrund des angespannten Wohnungsmarktes bestehen kann, im Rahmen von Baurechtsverträgen zwischen den Vertragsparteien typischerweise nicht gegeben. Vielmehr würde durch eine unabdingbare Mindestfrist ein breiter Anwendungsbereich dem Baurecht entzogen, da Baurechtsbauwerke wie etwa Maschinenanlagen oder Denkmäler eine weit kürzere Amortisationsdauer aufweisen könnten.³⁸

In einem Entwurf zur Novellierung des Baurechtsgesetzes im Jahr 2018 wäre sogar keine Mindestbindungsdauer mehr vorgesehen und somit dem oben geschilderten Gedanken der Privatautonomie gefolgt worden. Dies wurde allerdings nicht durchgeführt.³⁹

Die Höchstbindungsdauer von derzeit 100 Jahren wird in der Lehre ebenfalls diskutiert. Nach *Oberhammer*⁴⁰ ist das Risiko, durch ein „ewiges Baurecht“ das Entstehen eines Untertänigkeitsverbandes im Sinne einer Leibeigenschaft – welche mit Patent zur Aufhebung der Leibeigenschaft von 1781 von Joseph II. aufgehoben wurde und gemäß

³⁶ siehe insbesondere *Oberhammer*, die Beendigung des Baurechts in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 56 und jüngst *Dervić*, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602

³⁷ *Oberhammer*, Die Beendigung des Baurechts in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 56

³⁸ *Sporer* in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 13; *Dervić*, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602

³⁹ *Sporer* in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 14

⁴⁰ *Oberhammer*, Die Beendigung des Baurechts in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004)

Artikel 4 Abs 1 EMRK⁴¹ verboten ist – in der heutigen Gesellschaft als verschwindend gering zu bewerten. Dieses Argument gehe in der Begründung der BauRG-Nov 1990 hinsichtlich der Verhinderung einer Spaltung von Gebäude- und Grundeigentum auf. Allerdings wird darauf hingewiesen, dass das Ergebnis der unerwünschten (und dauerhaften) Spaltung von Gebäude- und Grundeigentum durch ein anderes, in Österreich sehr weit verbreitetes Rechtskonstrukt erreicht wird. Bei unbefristeten Bestandverträgen, die zur Errichtung eines Superädifikates abgeschlossen werden, kann dieser Vertrag unter Umständen dem Vollenwendungsbereich des MRG⁴² gemäß § 1 Abs 1 leg cit unterliegen.⁴³ Dadurch wäre dann sogar der Kündigungsschutz der §§ 30 ff MRG auf das gegenständliche Rechtsverhältnis anwendbar. Im Vergleich zu einem „ewigen Baurecht“ wäre aber ein Mietvertrag, der unbefristet abgeschlossen wurde, in Zusammenhang mit Publizitätsgedanken weitaus nachteiliger. Eine weitere Möglichkeit, eine praktische Trennung von Gebäude- und Grundeigentum zu erreichen, ist der Abschluss eines unbefristeten Dienstbarkeitsvertrages.⁴⁴

Eine Eröffnung der Höchstbindungsdauer in Richtung Privatautonomie wäre auch zu bedenken, da dem Grundsatz der österreichischen Rechtsordnung „superficies solo cedit“ keine Gerechtigkeitsgedanken zu Grunde liegen. Bereits im römischen Recht gab es Durchbrechungen dieses Prinzips.⁴⁵ Insbesondere wäre beim Baurecht durchgehend Publizität und Transparenz durch das Grundbuch gegeben.⁴⁶

⁴¹ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten StF BGBl 1958/210 idF BGBl III 2021/68

⁴² Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG) StF BGBl 1981/520 idF BGBl I 2021/59

⁴³ zur Flächenmiete für die Errichtung eines Superädifikates siehe H. Böhm/Prader in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 39-49

⁴⁴ Oberhammer, Die Beendigung des Baurechts in Kletečka/Rechberger/Zitta (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 56

⁴⁵ Hofmeister, Rechtsgeschichte in Kletečka/Rechberger/Zitta (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 1

⁴⁶ Dervić, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602

In Zusammenhang mit der Mindest- und Höchstbindungsdauer ist außerdem über den Tellerrand der Vertragsparteien in Form von Baurechtsbesteller*innen und Baurechtsnehmer*innen zu blicken. Vor allem bei der Inanspruchnahme von Wohnbauförderungen können Landesgesetzgeber Vorgaben hinsichtlich der Baurechtsbestellungsdauer beschließen. So ist dies in Tirol geschehen. Gemäß § 35 TWFG 1991⁴⁷ hat die Tiroler Landesregierung durch Richtlinien nähere Bestimmungen über – unter anderem – die Voraussetzungen für Förderungen zu erlassen. Auf dieser Grundlage hat die Tiroler Landesregierung am 2. Juni 2021 die Wohnbauförderungsrichtlinie⁴⁸ beschlossen. In dieser Richtlinie wird unter den personenbezogenen Voraussetzungen im Falle eines Baurechtes eine Mindestbestellungsdauer von 50 Jahren vorgeschrieben. Auch in § 17 Abs 1 TWFG 1991 wird eine Mindestbestellungsdauer von 50 Jahren für Förderungswerber*innen vorgeschrieben, wenn diese Baurechtsnehmer*innen sind. Vergleichbare Regelungen findet man allerdings in keinem anderen Bundesland.⁴⁹ Selbst das umfangreiche Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz⁵⁰ sieht keine derartige Regelung vor. In der Grundbuchspraxis würde sich das Gericht im Rahmen der Prüfung des Vertrages aber wohl nur auf die Einhaltung der Mindestbestellungsdauer in Höhe von 10 Jahren nach dem BauRG konzentrieren, sodass die eben beschriebenen Vorgaben einer abweichenden Mindestbestellungsdauer in Zusammenhang mit der Verbücherungsfähigkeit des Baurechtsvertrages nicht von Relevanz sind.⁵¹

⁴⁷ Gesetz vom 15. Mai 1991 über die Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaussanierung (Tiroler Wohnbauförderungsgesetz 1991 – TWFG 1991) StF LGBI 1991/55 idF LGBI 2021/95

⁴⁸ https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/bauen-wohnen/wohnbauforderung/downloads_2019/wbf-richtlinie_01-09-2022.pdf Ausgabe vom 1. September 2022

⁴⁹ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 15

⁵⁰ Gesetz über die Förderung des Wohnungsneubaus und der Wohnhaussanierung und die Gewährung von Wohnbeihilfe (Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz – WWFSG 1989) StF LGBI 1989/18 idF LGBI 2018/69

⁵¹ Sporer, Beginn und Laufzeit eines Baurechtsvertrages, immolex 2022/41

bb) Exkurs Baurechtsbauwerk

Vom Bauwerksbegriff iSd § 1 Abs 1 BauRG sind nach der übereinstimmenden Lehre jedenfalls (Wohn-) Gebäude umfasst. Da der Bauwerksbegriff allerdings weit zu verstehen ist, sind darunter auch andere bauliche Anlagen zu verstehen.⁵²

In diesem Zusammenhang ist zwischen der drei-, zwei- und eingliedrigen Definition zu unterscheiden. Nach der dreigliedrigen Definition liegt ein Bauwerk vor, wenn dieses unter Einsatz von Material und Arbeit, mit einer festen Verbindung zum Boden hergestellt wird und der Zweckbestimmung entsprechend als unbeweglich anzusehen ist. Bei der zweigliedrigen Definition fällt das Merkmal der auf die Zweckbestimmung zurückzuführenden Unbeweglichkeit weg. In diesem Rahmen wird parallel auch argumentiert, dass das Bauwerk unter Einsatz von Arbeit und Material hergestellt werden müsse und wirtschaftlich nicht sinnvoll von Grund und Boden abgrenzbar wäre. Folgt man der Mindermeinung, so würde ein Bauwerk bereits durch den Einsatz von Arbeit und Material vorliegen. Die überwiegende Lehre geht vom dreigliedrigen Bauwerksbegriff aus.⁵³

Selbst dem dreigliedrigen Bauwerksbegriff folgend, können daher nicht bloß komplexe Wohngebäude Gegenstand eines Baurechtes sein.

c) Eigene Meinung

Aus meiner Sicht spricht im Ergebnis mehr für eine Auflockerung der zeitlichen Beschränkungen des § 3 Abs 1 BauRG.

⁵² Kogler/Mayrhofer, Bauwerke zur Kreditsicherung (2021) 7 mwN

⁵³ Kogler/Mayrhofer, Bauwerke zur Kreditsicherung (2021) 7-8 mwN

Insbesondere die Argumentationen in Richtung Aufhebung der Mindestdauer sind gut durchdacht und überzeugen weitestgehend. Dabei ist hervorzuheben, dass im Rahmen eines Baurechtes eben nicht nur Wohngebäude errichtet werden müssen⁵⁴, sondern auch einfache Bauwerke wie Mauern, Maschinenanlagen oder sogar Schwimmbecken⁵⁵ oder wie jüngst diskutiert auch Denkmäler und gewerblich genutzte Bauwerke⁵⁶, deren Amortisationsdauer aufgrund der Baukosten an sich oder durch die gewerbliche Nutzung auch unter 10 Jahren liegen kann. In Verbindung mit der Möglichkeit am Ende des Baurechtes eine Entschädigungszahlung zu vereinbaren, die entsprechend dem dispositiven Charakter des § 9 Abs 2 BauRG⁵⁷ über einem Viertel des Bauwertes liegt⁵⁸, können die Risiken, die aufgrund einer kurzen Baurechtsdauer bestehen, gut abgedeckt werden.

Bei der Höchstbindungsdauer verhält es sich meiner Meinung nach etwas anders – ein Entfall der Regelung müsste gleichzeitig auch von einer Auflockerung der Kündigungsmöglichkeiten aus wichtigen Gründen (derzeit gemäß § 4 Abs 2 BauRG nur bei Zahlungsverzug in zwei aufeinanderfolgenden Jahren) begleitet werden. Dies leuchtet meiner Meinung nach besonders ein, wenn ein Rechtsvergleich zum dErbbaurecht gezogen wird. Das dErbbaurecht kennt einerseits keine zeitlichen Schranken – der Markt regelt sich hier selbst, da es in der Praxis nicht zu „ewigen“ Baurechten kommt⁵⁹ – andererseits kennt das deutsche Recht hier Kündigungsmöglichkeiten über den § 4 Abs 2 BauRG hinaus. Die Argumentation, mit einer Baurechtsdauer von über 100 Jahren – bis 1990 noch über 80 Jahren – mutet wie *Oberhammer* bereits anklingen lässt, willkürlich an. Diese schwache Argumentation gerät meiner Meinung nach noch stärker ins Wanken, wenn ein

⁵⁴ Das Baurechtsgesetz kennt keine Unterteilung in Baurechte für gewerbliche Nutzung und für Wohnbau.

⁵⁵ So schon *Oberhammer*, Die Beendigung des Baurechts in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 56

⁵⁶ *Dervić*, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602

⁵⁷ zur Dispositivität des § 9 Abs 2 BauRG siehe *Nitsch* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 Rz 7

⁵⁸ so *Dervić*, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602

⁵⁹ *Oberhammer*, Die Beendigung des Baurechts in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 56; jüngst *Dervić*, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602

Blick auf das Superädifikat in Verbindung mit einem unbefristeten, dem MRG unterliegenden Mietvertrag geworfen wird.⁶⁰ Im Vergleich zum Superädifikat wird durch ein Baurecht mit der grundbücherlichen Eintragung durchwegs Publizität gewährleistet, was beim Superädifikat nicht der Fall ist.

Daher ist aus meiner Sicht auch hier in Richtung einer Aufhebung der Höchstbindungsdauer zu denken. Allerdings müsste gleichzeitig die Bestimmung des § 4 Abs 2 BauRG entsprechend adaptiert werden.

2. Die Baurechtsbestellungsdauer in Zusammenhang mit der GrWV⁶¹

a) VwGH Erkenntnis vom 11. September 2018⁶²

Mit Baurechtsvertrag vom 28. November 2014 hat eine Gemeinde einer GmbH als Baurechtsnehmerin ein Baurecht an einer Liegenschaft, bestehend aus zwei Grundstücken, eingeräumt. Als Baurechtsdauer wurde ein Zeitraum von 50 Jahren, ab dem Zeitpunkt der Verbücherung, festgelegt. Die Gegenleistung bestand aus einem laufenden jährlichen Baurechtszins in Höhe von EUR 8.383, - und einer Einmalzahlung als Abgeltung für das bestehende Baurechtsgebäude in Höhe von EUR 387.090, -. Im Zuge der Selbstberechnung wurde als Bemessungsgrundlage der kapitalisierte, 18-fache Baurechtszins sowie die Einmalzahlung herangezogen und im Ergebnis eine Grunderwerbsteuer in Höhe von EUR 18.829,44 abgeführt. Das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel hat die Grunderwerbsteuer im Zuge einer Überprüfung dieser Selbstberechnung mit Bescheid in Höhe von EUR 27.443,35 festgelegt. Begründet wurde dies damit, dass auf Grund der seit dem 1. Juni 2014 geltenden Rechtslage der Wert der Gegenleistung, zumindest aber der gemeine Wert des Baurechtes als

⁶⁰ Oberhammer, Die Beendigung des Baurechts in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 56

⁶¹ Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend Festlegung der Ermittlung des Grundstückswertes (Grundstückswertverordnung – GrWV) StF BGBl II 2015/442 idF BGBl II 2019/291

⁶² VwGH 11.09.2018, Ra 2017/16/0005

Bemessungsgrundlage heranzuziehen wäre. Nach dem Erlass des Finanzministeriums vom 11. November 2014⁶³ wäre bei einer Baurechtsdauer von zumindest 50 Jahren der gemeine Wert des Baurechtes dem gemeinen Wert des Grundstückes (der Stammliegenschaft) gleichzusetzen. Vom Finanzministerium wurde daher als Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer der Verkehrswert (= gemeiner Wert) des Grundstückes und die Einmalzahlung zur Abgeltung des Gebäudes herangezogen. Gegen diesen Bescheid wurde Beschwerde erhoben, welche vom Bundesfinanzgericht abgewiesen wurde. Mittels außerordentlicher Revision wurde das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes bekämpft. Der VwGH hob das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes auf und führte dazu Nachstehendes aus:

- Da Baurechte gemäß § 2 Abs 2 Z 1 GrEStG 1987⁶⁴ Grundstücken gleichzustellen sind, unterliegen Baurechtsverträge dem § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG 1987.
- Gemäß § 4 Abs 1 GrEStG 1987 idF BGBl I 2014/36 ist als Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer die Gegenleistung heranzuziehen, sofern diese nicht niedriger als der gemeine Wert des Baurechtes ist – in diesem Fall ist gemäß § 4 Abs 2 Z 3 lit a GrEStG 1987 idF BGBl I 2014/36 der gemeine Wert als Bemessungsgrundlage heranzuziehen.
- Der Auffassung, dass der gemeine Wert des Baurechtes aufgrund der Baurechtsdauer von 50 Jahren wegen § 56 BewG. 1955⁶⁵ dem gemeinen Wert des Grundstückes entspricht, wird nicht gefolgt. Die Bemessungsgrundlage ist daher der nach § 10 BewG. 1955 zu ermittelnde gemeine Wert des Baurechtes. Der gemeine Wert ist jener Preis, welcher am freien Markt für die Einräumen des Baurechtes gezahlt würde,

⁶³ Information des BMF vom 11. November 2014 BMF-010206/0101-VI/5/2014, Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit der Neufassung des Grunderwerbsteuergesetz durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 36/2014

⁶⁴Bundesgesetz vom 2. Juli 1987 betreffend die Erhebung einer Grunderwerbsteuer (Grunderwerbsteuergesetz 1987 – GrEStG 1987) StF BGBl 1987/309 idF BGBl I 2019/104

⁶⁵Bundesgesetz vom 13. Juli 1955 über die Bewertung von Vermögensschaften (Bewertungsgesetz 1955 – BewG. 1955) StF BGBl 1955/148 idF BGBl I 2022/45

wobei ungewöhnliche und persönliche Verhältnisse nicht berücksichtigt werden dürfen. Auch wenn Baurechte im Zusammenhang mit der Anwendung der Grunderwerbsteuertatbestände nach den Regelungen des GrEStG 1987 den Grundstücken gleichzustellen sind, kann nicht geschlossen werden, dass auch die Regelungen zur Ermittlung des gemeinen Wertes für Grundstücke auf diese anzuwenden sind.

- Abschließend hält der VwGH fest, dass § 15 BewG. 1955 zur Bewertung der Gegenleistung (= Baurechtszins) und § 10 BewG. 1955 zur Bewertung des Baurechts selbst heranzuziehen ist.

b) Auswirkungen

Wie oben ausgeführt, hat der VwGH festgehalten, dass für Baurechte zur Berechnung des gemeinen Werts § 10 BewG. 1955 heranzuziehen ist. Allerdings ist an dieser Stelle festzuhalten, dass diese Rechtslage heute veraltet ist. Mit dem Abgabenänderungsgesetz 2015⁶⁶ wurde in § 4 Abs 1 GrEStG 1987 als Mindestbemessungsgrundlage der Grundstückswert eingeführt (Hinweis: für das Verfahren oben musste noch der gemeine Wert angewandt werden). Allerdings wurde keine Regelung aufgenommen, wie in diesem Zusammenhang bei Baurechten vorzugehen ist. In den nicht verbindlichen Erlässen des Finanzamtes wurde die Anwendbarkeit der §§ 51 und 56 BewG. 1955 vorgeschlagen – was allerdings vom VwGH wie oben beschrieben als gesetzwidrig abgelehnt wurde.⁶⁷

Um Klarheit in der Rechtsanwendung zu schaffen, wurde in der GrWV die Ermittlung des Grundstückswertes des Baurechtes in § 2 Abs 4 GrWV geregelt. Dabei wird eine Zäsur bei einer Baurechtsbestellungsdauer von 50 Jahren gezogen. Es wird zwischen

⁶⁶ Abgabenänderungsgesetz 2015 – AbgÄG 2015 BGBl I 2015/163

⁶⁷ A. Kogler, Das Baurecht und die Grundstückswertverordnung, immolex 2019, 365; Beiser in Prader/Sporer/Dobler Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung, Baurechte im Abgabenrecht Rz 97

einer Baurechtsdauer von 50 Jahren aufwärts (bis zur gesetzlich möglichen Höchstdauer von 100 Jahren gemäß § 3 Abs 1 BauRG) und einer Baurechtsdauer von 10 bis 49 Jahren unterschieden (also ausgehend von der gesetzlichen Minstdauer von 10 Jahren gemäß § 3 Abs 1 BauRG).⁶⁸

Gemäß § 2 Abs 4 Z 1 lit a GrWV wird der Grundstückswert des Baurechtes mit dem des unbebauten Grundstückes gemäß § 2 Abs 2 GrWV gleichgesetzt, wenn die Baurechtsbestellungsdauer zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld 50 Jahre oder mehr beträgt. Das belastete Grundstück hat daher im Fall des § 2 Abs 4 Z 1 lit a GrWV keinen Wert. Beträgt die Baurechtsdauer zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld weniger als 50 Jahre, wird der Wert des Baurechtes mit 2% des Wertes des unbebauten Grundstückes gemäß § 2 Abs 2 GrWV für jedes volle Jahr der Restzeit berechnet. Die Differenz zwischen dem Wert des unbebauten Grundstückes und des Baurechtes ergibt den Wert des belasteten Grundstückes.⁶⁹

Die GrWV in der geltenden Fassung ist in der Literatur nicht unbestritten. Insbesondere, weil der VwGH im Erkenntnis vom 11. September 2018⁷⁰ die Gleichsetzung des belasteten Grundstückes mit dem Baurecht abgelehnt hat.⁷¹

c) Eigene Meinung

Die Kritik von *Beiser*⁷² ist meiner Meinung nach sehr treffend. Die Baurechtsnehmer*innen erwerben am Grund und Boden der Stammliegenschaft kein Eigentum (weder zivilrechtlich noch wirtschaftlich), ihnen kommen gemäß

⁶⁸ *Sporer* in *Prader/Sporer/Dobler* Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 17; *A. Kogler*, Das Baurecht und die Grundstückswertverordnung, immolex 2019, 365

⁶⁹ *A. Kogler*, Das Baurecht und die Grundstückswertverordnung, immolex 2019, 365

⁷⁰ VwGH 11.09.2018, Ra 2017/16/0005

⁷¹ *Patloch-Kofler/Petrikovics*, Die neue Grundstückswertverordnung, eine kritische Würdigung, immo-aktuell 2019, 214; *Beiser*, Grundstückswerte für Baurechte nach der Grundstückswertverordnung, RdW 2019, 647

⁷² *Beiser*, Grundstückswerte für Baurechte nach der Grundstückswertverordnung, RdW 2019, 647

§ 6 Abs 2 BauRG nur die Rechte der Nutznießer*innen zu. Die Baurechtsnehmer*innen haben somit keinen Zugriff auf die Substanz des Grundeigentums und profitieren auch nicht von der Wertsteigerung der Stammliegenschaft während der Baurechtsdauer. Da das Baurecht und die Stammliegenschaft sowohl zivilrechtlich (§ 354 ABGB; §§ 1 und 6 BauRG) als auch wirtschaftlich (§ 24 BAO⁷³) voneinander getrennte Wirtschaftsgüter darstellen, kann bei einer Baurechtseinräumung der Grund und Boden auch nicht den Erwerbsgegenstand darstellen. Ein Gut, welches nicht Erwerbsgegenstand ist, sollte nicht als Mindestbemessungsgrundlage herangezogen werden können. Eine eigenständige Bewertung ist daher geboten – so auch der VwGH im erläuterten Erkenntnis. Die GrWV kann somit auch aus meiner Sicht einer Prüfung in Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot nicht standhalten – insbesondere die Bestimmungen der §§ 4 und 5 GrEStG 1987 sind hier heranzuziehen.⁷⁴

3. Sonderproblem Beginn der Laufzeit des Baurechtes

Gemäß § 3 Abs 1 BauRG müssen als Teil des Mindestinhaltes eines Baurechtsvertrages Regelungen über dessen Befristung vereinbart werden.⁷⁵ Dabei darf die Baurechtsdauer 10 Jahre nicht unterschreiten und 100 Jahre nicht überschreiten.⁷⁶ In diesem Zusammenhang ist die Bestimmung des § 5 Abs 1 BauRG zu beachten, nach welcher das Baurecht durch die bürgerliche Eintragung als Last des Grundstückes entsteht. Diese Eintragung ist für die Entstehung des Baurechtes konstitutiv. Ausschlaggebend ist dabei

⁷³ Bundesgesetz über allgemeine Bestimmungen und das Verfahren für die von den Abgabenbehörden des Bundes, der Länder und Gemeinden verwalteten Abgaben (Bundesabgabenordnung – BAO) StF BGBl 1961/194 idF BGBl I 2022/108

⁷⁴ *Beiser*, Grundstückswerte für Baurechte nach der Grundstückswertverordnung, RdW 2019, 647

⁷⁵ *Nitsch* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 3 BauRG Rz 2

⁷⁶ *Urbanek* in *Rudolph/Urbanek*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 1

die Eintragung im C-Blatt der Stammeinlage, nicht etwa die gemäß § 9 DVO-Baurecht⁷⁷ notwendige Eröffnung einer eigenen Grundbuchseinlage für das Baurecht.⁷⁸

Durch die konstitutive Wirkung der Eintragung des Baurechtes und den daran geknüpften Beginn der Laufzeit des Baurechtes kommt es zu einem zeitlichen Auseinanderfallen des vertraglich vereinbarten Beginns des Baurechtes und dem tatsächlichen Beginn aufgrund der grundbücherlichen Eintragung des Baurechtes als Last im C-Blatt der Stammliegenschaft. Dieser Umstand liegt außerhalb des Einflussbereiches der jeweiligen Vertragsparteien, da die Bearbeitung eines Grundbuchsgesuches ausschließlich im Zuständigkeitsbereich des jeweils nach der JN⁷⁹ zuständigen Bezirksgerichts als Grundbuchsgericht liegt. Dabei kann es aus verschiedenen Gründen zu Verzögerungen kommen, etwa durch hohe Auslastung oder Verhinderung von Grundbuchsführer*innen oder Verbesserungsaufträge und Rechtsmittel. Selbst wenn der Eintragungsvorgang reibungslos abläuft, ist es ein Ding der Unmöglichkeit, vorhersehen zu können, wann die für das Baurecht konstitutive Eintragung vollzogen wird.⁸⁰

Daraus folgen mehrere Problemstellungen, welche nun kurz dargestellt werden:

a) Einhaltung der Mindestlaufzeit

Die Unterschreitung der Mindestbestellungsdauer von 10 Jahren stellt ein Eintragungshindernis dar, und sticht daher besonders ins Auge. Davon ist abhängig, ob

⁷⁷ Verordnung des Justizministers im Einvernehmen mit dem Minister für öffentliche Arbeiten, dem Minister des Innern und dem Finanzminister vom 11. Juni 1912 über die Durchführung des Gesetzes, betreffend das Baurecht StF RGBl 1912/114 idF BGBl 1990/258

⁷⁸ OGH 20.11.2002 5 Ob 256/02m; *Krist/Pinetz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz*, BauRG (2021) § 5 Rz 1; *Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 5 BauRG Rz 9

⁷⁹ Gesetz vom 1. August 1895 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm – JN) StF RGBl 1895/111 idF BGBl I 2022/61

⁸⁰ *Sporer in Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 21-22; *Sporer*, Beginn und Laufzeit eines Baurechtsvertrages, immolex 2022/41

das Baurecht überhaupt wirksam zustande kommt.⁸¹ Das vorliegende Problem ist in der Praxis nicht abwegig, da in gewissen Fällen eine möglichst kurze Baurechtsbestellungsdauer gewählt wird, da die Amortisation des Baurechtsbauwerkes (etwa Maschinenanlagen) schon in sehr kurzer Zeit erreicht werden kann und zudem eine entsprechende Entschädigungszahlung nach dem Auslaufen des Baurechtes Abhilfe schaffen kann.⁸² Wird in so einem Fall also eine sehr knapp an den 10 Jahren bemessene oder gar genau mit 10 Jahren bemessene Baurechtsdauer vereinbart, so wäre bei einer Verzögerung der Eintragung eine Überarbeitung des Vertrages (bzw. die Erstellung eines Nachtrages) und die Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen zur grundbücherlichen Durchführung des vorliegenden Vertrages notwendig. Dies könnte nach der Literatur mit einer Sanierungsvollmacht für die beauftragten Vertragserrichter*innen kompensiert werden – wodurch das Problem aber im Kern nicht gelöst wird.⁸³

Weiters ist in diesem Zusammenhang die Thematik etwaiger, von § 3 Abs 1 BauRG abweichender Mindestbestellungsdauern zu erwähnen.⁸⁴ Wenn etwa ein Landesgesetzgeber in Förderungsbestimmungen eine bestimmte Mindestbestellungsdauer als Voraussetzung zum Erlangen einer Förderung vorschreibt, liegt beim Unterschreiten dieser zwar kein Eintragungshindernis vor, allerdings könnte dies zum Entzug der Förderung führen.⁸⁵

Als Lösung des vorliegenden Problems bieten sich mehrere Ansätze an. Die offensichtlichste Lösung ist, bei einer kurzen Baurechtsdauer ein gewisses zeitliches Polster mitzudenken, sodass aufgrund der Zeit, welche die grundbücherliche Durchführung des Vertrages in Anspruch nimmt, trotzdem die Grenze des

⁸¹ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 3 BauRG Rz 2

⁸² siehe bereits oben in II.C.1. mit Verweis auf jüngst *Dervić*, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602

⁸³ *Sporer* in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 23; *Sporer*, Beginn und Laufzeit eines Baurechtsvertrages, immolex 2022/41

⁸⁴ siehe bereits oben in II.C.1.

⁸⁵ so etwa im Tiroler Wohnbauförderungsgesetz 1991 und der auf dieser Grundlage erlassenen Richtlinie der Tiroler Landesregierung

§ 3 Abs 1 BauRG eingehalten werden kann. Im Ergebnis ist diese Lösung aber recht unbefriedigend, weil das Problem nur umgangen wird.⁸⁶ Das Problem lässt sich abschließend lösen, indem eine Formulierung gewählt wird, mit welcher die Baurechtsdauer ab der Eintragung zu laufen beginnt und dann für eine bestimmte Zeitspanne läuft. Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass ein solcher Vertragsinhalt wohl nicht immer zu einer positiven Erledigung durch das Gericht führen wird, da die Vertragsparteien regelmäßig dazu angehalten werden, einen konkreten Endigungstermin anzuführen.⁸⁷

Interessant ist, dass das vorliegende Problem bei anderen Dauerschuldverhältnissen, die grundbücherlich sichergestellt werden können (Bestandvertrag, aber auch Dienstbarkeiten), nicht vorliegt, da deren Beginn nicht zwingend an die grundbücherliche Durchführung gebunden ist, sondern privatautonom vereinbart werden kann. Der Beginn dieser Rechtsverhältnisse liegt daher unmittelbar in der Hand der vertragsschließenden Parteien. Die Eintragung im Grundbuch hat darauf keine Auswirkung. Die Regelung über die Anmerkung der Rangordnung gemäß § 55 GBG 1955, nach der diese ihre Wirksamkeit mit Ablauf eines Jahres nach ihrer Bewilligung verliert, ist in diesem Zusammenhang besonders hervorzuheben. Das Gericht hat das konkrete Datum im Beschluss unter Angabe des Kalendertages, an dem die Frist endet, auszusprechen – exakt diese Anordnung findet sich, wie oben erwähnt in § 10 Abs 2 DVO-Baurecht. In § 55 GBG 1955 wurde also für das gleiche Problem eine gesetzliche Regelung getroffen. Da im Baurechtsgesetz keine dementsprechende Regelung enthalten ist und der Gesetzgeber bei der Anmerkung der Rangordnung für das gleiche Problem eine Vorkehrung getroffen hat, könnte eine planwidrige Lücke vorliegen. Auch die Tatsache, dass andere verbücherungsfähige Dauerschuldverhältnisse nicht mit dieser Problematik zu kämpfen haben, bestärkt diese Argumentation.⁸⁸

⁸⁶ *Spörer* in *Prader/Spörer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 32-33 mwN

⁸⁷ *Spörer*, Beginn und Laufzeit eines Baurechtsvertrages, *immolex* 2022/41

⁸⁸ *Spörer* in *Prader/Spörer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 36

Die gemäß § 5 Abs 1 BauRG konstitutiv wirkende Eintragung des Baurechtes als Last im C-Blatt der Stammliegenschaft⁸⁹ findet sich sinngemäß in der Regelung der Anmerkung der Rangordnung gemäß § 55 GBG 1955 wieder, da diese erst ab der Bewilligung (Beschluss) für ein Jahr gültig ist. Es erscheint daher nachvollziehbar, den Beginn des Baurechtes analog zur Regelung der Rangordnung mit der Bewilligung des Grundbuchsgesuches zu vereinbaren. Für den Fall, dass diese Argumentation nicht befürwortet wird, könnte außerdem eine nachträgliche Lücke bestehen. Insbesondere aufgrund der Regelung hinsichtlich der Bewertung des Baurechtes nach § 2 Abs 4 Z 1 lit a und b GrWV, wo auf eine Baurechtsdauer von weniger als 50 Jahren und 50 Jahren oder mehr abgestellt wird.⁹⁰

Da für eine unterschiedliche Behandlung kein Grund ersichtlich ist, scheint eine Lückenschließung mittels Analogie nach *Sporer*⁹¹ sachgemäß.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Baurechtsdauer durch eine vertragliche Regelung, bei der das Baurecht bspw. 80 Jahre ab der Eintragung läuft, dem Erfordernis der Bestimmtheit entsprechen würde. Auch steht dieses Vorgehen in Einklang mit § 10 Abs 2 DVO-Baurecht. Das Ende des Baurechtes wäre hier lediglich wie bei der Rangordnung vom Grundbuchsgericht zu ermitteln und mit dem Kalendertag anzuführen.⁹²

aa) Eigene Meinung

Meiner Ansicht ist es, bezugnehmend auf die obenstehenden Ausführungen, nicht zu begründen, ein konkretes Endigungsdatum des Baurechtes zu verlangen.

⁸⁹ Urbanek in Rudolph/Urbaneck, Baurechtsgesetz² § 5 Rz 2

⁹⁰ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 37

⁹¹ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 38

⁹² Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 39

§ 10 Abs 2 DVO-Baurecht ordnet an „Baurecht für die Zeit bis ... 19.. an der Grundbuchseinlage [...]“ im Gutsbestandsblatt der Baurechtseinlage anzumerken. Dadurch wird wohl eher eine Anweisung an das mit der Bearbeitung des Grundbuchsgesuches betraute Organ gegeben als an die Vertragspartner*innen. Die Ermittlung des Endigungsdatums sollte daher bei der Formulierung der Baurechtsdauer in der eben beschriebenen Form kein Problem darstellen. Die oben dargelegten Ausführungen zum Vergleich mit der Rangordnung gemäß § 55 GBG 1955⁹³ unterstreichen dies.

b) Beginn der vertraglichen Rechte und Pflichten

Die Vertragsparteien werden oft davon ausgehen, dass sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Baurechtsvertrag bereits mit Unterfertigung des Vertrages eintreten. Wie bereits ausgeführt wurde, beginnt das Baurecht erst mit der Eintragung im Grundbuch. Der konkrete Zeitpunkt ist daher unklar. Es ist daher sinnvoll, einen konkreten Stichtag zu vereinbaren, an welchen der Eintritt der Leistungen und Pflichten geknüpft wird. Sollte dieser aber nicht mit § 5 Abs 1 BauRG übereinstimmen, kann dies zu Widersprüchen führen.⁹⁴ Die Baurechtsdauer wird im Endeffekt aber kürzer sein, als der vertraglich vereinbarte Zeitraum und Leistungen werden bereits vor dem Entstehen des Baurechtes erbracht.⁹⁵

bb) Eigene Meinung

Insbesondere in Zusammenhang mit dem Übergang der Haftung ist es wichtig zu wissen, mit welchem Stichtag dieser eintritt. In der Praxis wird daher nach meiner Wahrnehmung zumeist ein konkreter Stichtag gewählt, zum Beispiel einen Monat nach Unterfertigung

⁹³ Bundesgesetz vom 2. Feber 1955 über die Grundbücher (Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955 – GBG. 1955) StF BGBl 1955/39 idF BGBl I 2020/81

⁹⁴ Urbanek in Rudolph/Urbaneck, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 2

⁹⁵ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 26

des Vertrages. Wird der Stichtag an den Tag der Eintragung des Baurechtes als Last im C-Blatt der Stammliegenschaft geknüpft, würde meiner Meinung nach eine unerwünschte Ungewissheit der Vertragsparteien eintreten, ob bspw die Verpflichtung der Schneeräumung bereits übergegangen ist.

c) Bauansuchen – Baubeginn

Das von *Sporer*⁹⁶ skizzierte Problem in Zusammenhang mit dem Baubewilligungsverfahren und damit auch dem Baubeginn besteht in Wien nicht. Es wird ausgeführt, dass dem Antrag auf Bewilligung die grundbücherliche Eintragung des Baurechtes bzw. der Beschluss darüber beigelegt werden muss. In § 29 Abs 2 lit a TBO 2022⁹⁷ ist tatsächlich geregelt, dass dem Bauansuchen bei Neu- und Zubauten der Nachweis des Eigentums oder des Baurechtes am Bauplatz beigelegt werden muss – wobei die Zustimmung des Grundeigentümers dies substituiert. In Wien etwa wird gemäß § 63 Abs 1 lit c BO für Wien⁹⁸ nur die Zustimmung von Eigentümer*innenseite verlangt, wenn die bauwerbende Partei nicht Eigentümer*in ist, ohne auf den Nachweis des Baurechtes abzustellen.

d) Bauträgerprojekte

Bei einem Bauträgerprojekt nach dem BTVG⁹⁹ könnte es durch die Diskrepanz zwischen vertraglich geregelter Beginn des Baurechts und der konstitutiven Eintragung zu einem Rechtsmangel kommen, wenn die Baurechtseinräumung einen Teil des Vertragswerkes bildet. Es könnte sodann nämlich die vertraglich vereinbarte Baurechtsdauer

⁹⁶ *Sporer*, Beginn und Laufzeit eines Baurechtsvertrages, immolex 2022/41

⁹⁷ Kundmachung der Landesregierung vom 19. April 2022 über die Wiederverlautbarung der Tiroler Bauordnung 2018 StF LGBI 2022/44 idF LGBI 2022/62

⁹⁸ Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuch (Bauordnung für Wien – BO für Wien) StF LGBI 1930/11 idF LGBI 2021/70

⁹⁹ Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bauträgern getroffen werden (Bauträgervertragsgesetz – BTVG) StF BGBl I 1997/7 idF BGBl I 2013/159

unterschriften werden, sodass ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG¹⁰⁰ vorliegt.¹⁰¹ Dies würde sich, wie oben in II.C.3.a) beschrieben, beheben lassen.

4. Baurecht auf Lebenszeit der Vertragsparteien

Beim Baurecht handelt es sich gemäß § 1 Abs 1 BauRG um ein vererbliches Recht und kann daher von Baurechtsnehmer*innen im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge (z.B. letztwillige Verfügung oder gesetzliche Erbfolge) und Vermächtnis übertragen werden.¹⁰²

Es stellt sich daher die Frage, ob die Bestellung eines Baurechtes einerseits auf die Lebensdauer von Baurechtsgeber*innen und andererseits auf die Lebensdauer von Baurechtsnehmer*innen zulässig sein kann.

Auf Baurechtsnehmer*innenseite ist der gänzliche Ausschluss der Vererblichkeit des Baurechtes nicht möglich, da diese zum Wesen des Baurechtes gehört. Es ist allerdings möglich, die Vererblichkeit einzuschränken, um etwa nur die gesetzlichen Erb*innen zum Zug kommen zu lassen.¹⁰³ Diese Frage ist seitens der Baurechtsgeber*innen auch nicht weiter zu diskutieren, da diese nur Eigentümer*innen der Stammliegenschaft sind – die Vererblichkeit der Stammliegenschaft hat keinen Einfluss auf das Bestehen des Baurechtes.

Fraglich ist nun, ob die Baurechtsdauer vom Ableben einer der beiden Vertragsparteien abhängig gemacht werden kann.

¹⁰⁰ Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz – KSchG) StF BGBl 1979/140 idF BGBl I 2022/109

¹⁰¹ *Sporer* in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 31 mwN

¹⁰² *Krist/Pinetz/Uitz* in *Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz*, BauRG (2021) § 1 Rz 24 mwN

¹⁰³ *Spruzina* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 1 BauRG Rz 43; *Kletečka*, Das Baurecht – Begriff und Inhalt in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 33; *Urbanek* in *Rudolph/Urbanek*, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 23

Die Verknüpfung der Baurechtsdauer mit dem Tod von Baurechtsnehmer*innen ist mit der Vererblichkeit des Baurechts nicht vereinbar.¹⁰⁴ Zudem ist das Baurecht gemäß § 4 Abs 1 BauRG bedingungsfeindlich.¹⁰⁵ Daher würde eine solche Regelung gegen § 4 Abs 1 BauRG verstoßen (zur Thematik auflösende Bedingung und Befristung im Folgenden). Auch wäre es möglich, dass die Baurechtsnehmer*innen – im Extremfall nach dem Entstehen des Baurechtes – sofort sterben. Eine solche Vereinbarung muss daher auch wegen Unvereinbarkeit mit § 3 Abs 1 BauRG ausgeschlossen werden – da damit die Einhaltung der Mindestbestellungsdauer von 10 Jahren nicht mit Sicherheit eingehalten werden kann.¹⁰⁶

Auch eine Vereinbarung, in welcher der Tod von Baurechtsgeber*innen als auflösende Bedingung des Baurechtsvertrages aufgenommen wird, ist nicht zulässig, da ein Verstoß gegen § 4 Abs 1 BauRG vorliegt und dies laut *Sporer*¹⁰⁷ und *Spruzina*¹⁰⁸ auch gegen die freie Vererblichkeit des Baurechtes sprechen würde. Anzumerken ist, dass die hA¹⁰⁹ davon ausgeht, dass bei der Berücksichtigung des Todes einer Vertragspartei in Hinblick auf die Baurechtsdauer keine auflösende Bedingung, sondern eine Befristung vorliegt. Allerdings wäre die Befristung zu unbestimmt und ebenfalls ungültig.¹¹⁰

Abschließend sei ein letzter interessanter Ansatz anzuführen, bei dem ausgeführt wird, dass die Vererblichkeit des Baurechtes den oben angeführten Vereinbarungen nicht entgegensteht, weil das Baurecht mit dem Tod automatisch erlöschen würde und somit nicht einmal Teil des Nachlasses sein könnte.¹¹¹ Dabei ist zu beachten, dass diese Meinung die Zulässigkeit einer Bestellung des Baurechtes auf Lebzeiten allein wegen

¹⁰⁴ Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 1

¹⁰⁵ Krist/Pinetz/Uitz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 4 Rz 1; Bittner/Engelhart, Hinweise für die Vertragsgestaltung in Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund² Rz 108

¹⁰⁶ Kletečka, Das Baurecht – Begriff und Inhalt in Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund² Rz 33

¹⁰⁷ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 42

¹⁰⁸ Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 4

¹⁰⁹ Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 1 mwN

¹¹⁰ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 42

¹¹¹ Krist/Pinetz/Uitz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 1 Rz 25

§ 4 Abs 1 BauRG für unzulässig hält. Lässt man daher die Bedingungsfeindlichkeit außen vor, wäre diese Schlussfolgerung natürlich nicht so abwegig, da das Erlöschen des Baurechtes durch Zeitablauf unmittelbar und absolut¹¹² wirkt.

In conclusio kann daher festgehalten werden, dass die vertragliche Verknüpfung der Baurechtsdauer weder mit dem Ableben von Baurechtsgeber*innen noch mit dem von Baurechtsnehmer*innen gedeckt ist.

5. Abgehen von der Mindest- und Höchstbindungsdauer

Die Befristung eines Baurechtes stellt einen zwingenden Mindestinhalt dar. Innerhalb der Grenzen des § 3 Abs 1 BauRG haben die Vertragsparteien weitgehend die Freiheit, eine bestimmte Baurechtsdauer zu vereinbaren. Das Fehlen der Befristung stellt ein Eintragungshindernis dar, mangels derer der Vertrag wegen Unbestimmtheit gemäß § 869 ABGB nicht gültig zustande kommt und nicht als Grundlage für die Eintragung im Grundbuch als Last im C-Blatt der Stammliegenschaft gemäß § 5 Abs 1 BauRG fungieren kann.¹¹³

Wird im Vertrag eine von § 3 Abs 1 BauRG abweichende Baurechtsdauer vereinbart, stellt sich die Frage, welche Folgen dies nach sich zieht. Es muss zunächst unterschieden werden, ob die Mindest- oder die Höchstbindungsdauer unter- bzw. überschritten wird.

a) Unterschreiten der Mindestbindungsdauer

Wird im Baurechtsvertrag eine Baurechtsdauer von unter 10 Jahren vereinbart oder wird die Mindestdauer aufgrund des zeitlichen Auseinanderfallens von Vertragsabschluss und

¹¹² Zur Wirkung des Erlöschens durch Zeitablauf siehe ausführlich III.A.

¹¹³ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 3 BauRG Rz 2; Urbanek in *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 1; Spruzina in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 2

Eintragung¹¹⁴ unterschritten, kann das Baurecht nicht eingetragen werden. Der Baurechtsvertrag wird als relativ nichtig zu qualifizieren sein und müsste überarbeitet und neu eingebracht werden.¹¹⁵

b) Überschreitung der Höchstbindungsdauer

Bei einer Überschreitung der Höchstbindungsdauer gemäß § 3 Abs 1 BauRG wird der Vertrag nach der Literatur nicht als relativ nichtig qualifiziert. Der Vertrag ist in Hinblick auf die überschießende Dauer gemäß § 879 Abs 1 ABGB teilnichtig und wird im Rahmen der geltungserhaltenden Reduktion auf das höchste zulässige Ausmaß reduziert. Der Baurechtsvertrag ist in diesem Fall somit nicht mit einem Eintragungshindernis belastet.¹¹⁶

Eine Vereinbarung, mit welcher der Baurechtsvertrag für einen bestimmten Zeitraum innerhalb des § 3 Abs 1 BauRG gelten soll und danach frei kündbar ist, gilt als nicht beigesetzt (es liegt wohl auch Teilnichtigkeit hinsichtlich der überschießenden Regelung vor). Der Vertrag ist somit eintragungsfähig.¹¹⁷

Wird das Baurecht auf unbestimmte Zeit eingeräumt (somit wohl über 100 Jahre) und von beiden Vertragsparteien ein gültiger Kündigungsverzicht für die ersten 10 Jahre abgegeben, soll es sich um eine Baurechtsdauer von 10 Jahren handeln.¹¹⁸

¹¹⁴ siehe dazu ausführlich in II.C.3.

¹¹⁵ *Krist/Pinetz/Uitz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz*, BauRG (2021) § 3 Rz 3; zur Überarbeitung des Vertrages ua *Sporer*, Beginn und Laufzeit eines Baurechtsvertrages, *immolex* 2022/41

¹¹⁶ *Krist/Pinetz/Uitz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz*, BauRG (2021) § 3 Rz 4; *Urbanek in Rudolph/Urbanek*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 1

¹¹⁷ *Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 2; *Urbanek in Rudolph/Urbanek*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 1

¹¹⁸ *Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 2; *Urbanek in Rudolph/Urbanek*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 1

Es muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass im Rahmen dieser geltungserhaltenden Reduktionen eine einzelfallbezogene Prüfung vorgenommen werden muss, um den jeweiligen Parteiwillen eruieren zu können.¹¹⁹

c) Kritische Würdigung

Die eben beschriebene geltungserhaltende Reduktion ist im Rahmen von Verbrauchergeschäften gemäß § 1 Abs 1 KSchG nicht möglich.¹²⁰ Bei Verbrauchergeschäften, etwa Verträge mit Bauträgern unter Anwendung des BTVG, werden regelmäßig Vertragsformblätter verwendet, sodass zu prüfen ist, ob der Anwendungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB gegeben ist. Daher ist zu hinterfragen, ob die Baurechtsdauer eine Hauptleistungspflicht darstellt. Die Baurechtsdauer stellt einen Mindestinhalt des Baurechtsvertrages dar und hat weitgehende Auswirkungen auf die Höhe und die Fälligkeit des Bauzinses gemäß § 3 Abs 2 BauRG. Daher kann argumentiert werden, dass die Regelung der Baurechtsdauer eine *essentiali negotii* darstellt und nicht als Nebenpflicht des Baurechtsvertrages qualifiziert werden kann. Demnach wäre der Anwendungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB nicht gegeben und eine geltungserhaltende Reduktion möglich. Allerdings ist diese Einschätzung von *Sporer* meiner Meinung nach mit Vorsicht zu genießen, da insbesondere im Bereich der Verbrauchergeschäfte eine ergänzende Vertragsauslegung in der Judikatur sehr restriktiv behandelt wird.¹²¹

Hinzukommt, dass das Grundbuchgericht gemäß § 94 Abs 1 Z 3 GBG 1955 das Begehren nach dem Inhalt der beigebrachten Urkunden prüft und dabei nur den Wortlaut der Urkunden auslegen darf.¹²² Auch bei einer Auslegung ist zu hinterfragen, ob die

¹¹⁹ *Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht*⁴ § 3 BauRG Rz 6

¹²⁰ OGH 2 Ob 22/12t, Wilhelm/Ertl, „Automatische“ Konvertierung eines Fremdwährungskredits bei Erreichen des „Stop-loss-Limits“ unzulässig, *ecolex* 2013/206

¹²¹ *Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung* § 3 Rz 8

¹²² *Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung* § 3 Rz 9 mwN

Vertragsparteien bei einer abweichenden Baurechtsdauer weiter einen Vertrag geschlossen hätten.¹²³

¹²³ Siehe dazu schon *Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht*⁴ § 3 BauRG Rz 6

II. Zeitablauf des Baurechtes

A. Wirkung

Beschäftigt man sich mit der Baurechtsdauer, ist es naheliegend, sich auch mit der Beendigung des Baurechtes durch Zeitablauf zu beschäftigen.

Die Beendigung des Baurechtes durch Zeitablauf ist der gesetzlich vorgesehene Standardfall, da das Baurecht gemäß § 3 Abs 1 BauRG zwingend auf eine bestimmte Zeitdauer eingeräumt werden muss.¹²⁴

Neben dem Ende durch Zeitablauf kann ein Baurecht zudem durch Verjährung, Enteignung, Verwirkung wenn der Bauzins gemäß § 4 Abs 2 BauRG über zwei aufeinanderfolgende Jahre rückständig bleibt (oder eine außerordentliche Kündigung aus vergleichbaren Gründen¹²⁵) und einvernehmliche Auflösung beendet werden.¹²⁶

Nach ihrer Wirkung können die Beendigungsgründe in absolute und relative sowie in mittelbare und unmittelbare unterteilt werden.¹²⁷ Der Zeitablauf wirkt als einziger Beendigungsgrund unbestritten absolut und unmittelbar.¹²⁸ Die unmittelbare Wirkung bedeutet, dass diese von der Durchführung der Löschung im Grundbuch unabhängig ist. Die Durchführung der Löschung im Grundbuch wirkt daher nur deklarativ.¹²⁹ Es wird daher kein Löschungstitel benötigt und das Grundbuchsgericht hat die Löschung gemäß

¹²⁴ Krist/Pinetz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 9 Rz 5; Urbanek in Rudolph/Urbaneck, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 1; zum Mindestbestandteil der bestimmten Baurechtsdauer siehe ua Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 3 BauRG Rz 2 mwN

¹²⁵ Umstritten: siehe Krist/Pinetz/Uitz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 4 Rz 17 mwN

¹²⁶ Krist/Pinetz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 9 Rz 5

¹²⁷ Krist/Pinetz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 9 Rz 6

¹²⁸ Staudigl, Einführung in das Baurechtsgesetz (2021) Seite 44; Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 3 mwN

¹²⁹ Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 4; Krist/Pinetz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 9 Rz 11

§ 131 GBG 1955 von Amts wegen vorzunehmen.¹³⁰ Auf Grund der absoluten Wirkung ist eine Zustimmung der am Baurecht dinglich Berechtigten, anders als bei der relativen Wirkung nach § 8 BauRG nicht notwendig. Mit Ausnahme der gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechte, die gemäß § 9 Abs 2 BauRG auf die Stammliegenschaft übergehen, gehen daher alle dinglichen Rechte am Baurecht automatisch unter.¹³¹

B. Rechtsfolgen

1. Eigentumsübergang am Baurechtsbauwerk

Gemäß § 9 Abs 1 BauRG fällt das Bauwerk mit Erlöschen des Baurechtes *ex lege* an den Grundeigentümer. Einer gesonderten Einigung über den Eigentumsübergang am Bauwerk und eine tatsächliche (und formelle) Übergabe bedarf es nicht. Diese Rechtsfolge tritt mit Verwirklichung des Tatbestandes aufgrund der unmittelbaren Wirkung automatisch ein.¹³² Zum Eintritt dieser Rechtsfolge ist es irrelevant, aus welchem Grund das Baurecht erloschen ist, dasselbe gilt jedenfalls auch für die Rechtsfolge des Überganges von gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechten auf die Stammliegenschaft¹³³.

Durch die Verwirklichung dieses *Heimfallsrechtes*¹³⁴ wird der Ansicht des VwGH¹³⁵ nach gemäß § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG 1987 (Erwerb des Eigentums, wenn kein den Anspruch auf Übereignung begründendes Rechtsgeschäft vorangegangen ist) Grunderwerbsteuer ausgelöst. Liegt die Entschädigungsleistung gemäß § 9 Abs 2 BauRG unter dem zum Zeitpunkt der Übertragung des Eigentums¹³⁶ ermittelten Verkehrswert des

¹³⁰ Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 5

¹³¹ Staudigl, Einführung in das Baurechtsgesetz (2021) Seite 44; Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 1; Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 8 BauRG Rz 3

¹³² Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 6

¹³³ Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 7; siehe dazu ausführlich III.B.3.

¹³⁴ Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 5

¹³⁵ VwGH 19.03.2003, 2002/16/0083, VwSlg 7801 F/2003

¹³⁶ Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 9

Bauwerks, dient der gesamte Bauwert als Mindestbemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer (§ 2 Abs 4 Z 2 GrWV). Ansonsten ist prinzipiell die Entschädigungssumme als Bemessungsgrundlage heranzuziehen.¹³⁷ Durch den *Heimfall* des Baurechtsbauwerkes kann es bei *Kettenbaurechtsverträgen* zu einer doppelten Grunderwerbsteuerbelastung in Hinblick auf das Bauwerk kommen.¹³⁸

2. Lasten

Im Falle des Erlöschens des Baurechtes durch Zeitablauf sind die dinglich Berechtigten nicht schutzwürdig, da die Baurechtsdauer als zwingender Mindestbestandteil¹³⁹ des Baurechtsvertrages bereits vor dem Erwerb der jeweiligen Berechtigung festgestanden hat und den Vertragsparteien eines Kreditvertrages somit allein aufgrund des Öffentlichkeits- und des Vertrauensgrundsatzes des Grundbuches¹⁴⁰ bekannt sein muss.¹⁴¹

Kritisch kann hierzu angemerkt werden, dass dies im Sinne der Förderung des Rechtsinstitutes des Baurechtes an sich nicht zielführend ist, da die Rechtsstellung der (ehemaligen) Baurechtshypothekargläubiger*innen keine besonders starke ist. Im Vergleich dazu ist etwa die Rechtsstellung von Bestandnehmer*innen weit stärker ausgeprägt.¹⁴² Bei der Beendigung durch Zeitablauf erstrecken sich deren Forderungen lediglich auf eine allfällige Entschädigungszahlung.¹⁴³

¹³⁷ A. Kogler, Das Baurecht und die Grundstückswertverordnung, immoLex 2019, 365

¹³⁸ siehe dazu die Ausführungen in IV.D.

¹³⁹ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 3 BauRG Rz 2

¹⁴⁰ siehe zu den Grundbuchsprinzipien *Spruzina/Jungwirth* in *Artner/Kohlmaier* (Hrsg), Praxishandbuch Immobilienrecht³ (2020) Seite 128/129

¹⁴¹ *Oberhammer*, Die Beendigung des Baurechts in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 56

¹⁴² Zur Rechtsstellung der Bestandnehmer beim Zeitablauf des Baurechtes siehe III.B.6.

¹⁴³ *Rechberger/A. Frauenberger*, Die Baurechtshypothek in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 55

In § 8 BauRG wird lediglich die Anforderungen für eine Löschung vor Ablauf der Zeit (relative Wirkung)¹⁴⁴ behandelt. Diese ist daher auf die absolut wirkende Beendigung des Baurechtes durch Zeitablauf¹⁴⁵ nicht anzuwenden¹⁴⁶.

3. Gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte

Gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte gehen gemäß § 9 Abs 1 Satz 2 BauRG auf das Grundstück (die Stammliegenschaft) über, wenn das Baurecht erlischt. Darunter werden etwa Ansprüche der Finanzverwaltung, Vorzugspfandrechte für Erhaltungsarbeiten iSd § 42a MRG und Rechte iSd § 216 Abs 1 Z 2 und 3 EO¹⁴⁷ verstanden.¹⁴⁸

Die gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechte werden daher bei der Löschung des Baurechtes durch Zeitablauf gegenüber den vertraglichen Pfandrechten begünstigt und werden den Baurechtsgeber*innen bzw. den Liegenschaftseigentümer*innen *ex lege* überbunden (diese Überbindung gilt überdies bei allen Lösungsgründen). Die Finanzverwaltung hat dies erfolgreich im Gesetzgebungsprozess zum BauRG idF RGBI 1912/86 geltend gemacht.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Krist/Pinetz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 8 Rz 1 und 6

¹⁴⁵ OGH 25.08.2015, 5 Ob 97/15y, bbl 2016,22/31 – bbl 2016/31 = MietSlg 67.512 = MietSlg 67.524

¹⁴⁶ § 8 BauRG e contrario: Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 8 verweisend auf Rechberger/A. Frauenberger, Die Baurechtshypothek in Kletečka/Rechberger/Zitta (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 55

¹⁴⁷ Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO) StF RGBI 1986/79 idF BGBl I 2022/61

¹⁴⁸ Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 3 mwN

¹⁴⁹ Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 8

4. Versicherungen

Für Versicherungen des Baurechtsbauwerkes sollten nach *Garzon* die Bestimmungen der §§ 69 bis 73 VersVG¹⁵⁰ über die Veräußerung der versicherten Sache greifen.¹⁵¹ Insbesondere treten daher die Erwerber*innen der versicherten Sache an die Stelle der Veräußer*innen (§ 69 VersVG)¹⁵² und es besteht ein Kündigungsrecht der Erwerber*innen (§ 70 Abs 2 VersVG)¹⁵³ wobei hier bei der Frist auf den Eigentumsübergang des Bauwerkes geachtet werden muss.¹⁵⁴ Dazu ist aber anzumerken, dass der Eigentumsübergang des Baurechtsbauwerkes bei Beendigung des Bauwerkes in der Literatur zum VersVG¹⁵⁵ in Zusammenhang mit dem Veräußerungsbegriff nicht behandelt wird und vielmehr auf einen rechtsgeschäftlichen Akt abstellt.¹⁵⁶ Der Eigentumsübergang des Baurechtsbauwerkes erfolgt gemäß § 9 Abs 1 Satz 1 BauRG aber *ex lege* ohne rechtsgeschäftliche Einigung.¹⁵⁷

5. Entschädigungsanspruch

Den Baurechtsnehmer*innen steht mangels abweichender vertraglicher Vereinbarung gemäß § 9 Abs 2 BauRG ein Anspruch auf eine Entschädigung in Höhe von einem Viertel des vorhandenen Bauwertes des Baurechtsbauwerkes zu. Entgeltlichkeit des Baurechtsvertrages¹⁵⁸ ist für diesen Anspruch nicht notwendig.¹⁵⁹

¹⁵⁰ Bundesgesetz vom 2. Dezember 1958 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz – VersVG) StF BGBl 1959/2 idF BGBl I 2022/70

¹⁵¹ *Garzon* in *Prader/Spörer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 9 Rz 8

¹⁵² *Palten* in *Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), VersVG (7. Lfg 2021) § 69 Rz 1

¹⁵³ *Palten* in *Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), VersVG (7. Lfg 2021) § 70 Rz 11

¹⁵⁴ *Garzon* in *Prader/Spörer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 9 Rz 8

¹⁵⁵ *Palten* in *Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), VersVG (7. Lfg 2021) § 69; *Grubmann*, VersVG⁹ § 69

¹⁵⁶ *Palten* in *Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), VersVG (7. Lfg 2021) § 69 Rz 14; *Grubmann*, VersVG⁹ § 69 E 1

¹⁵⁷ *Nitsch* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 6; Staudigl, Einführung in das Baurechtsgesetz (2021) Seite 46

¹⁵⁸ OGH 23.09.2019, 9 Ob 32/19z, Zak 2019/680

¹⁵⁹ *Nitsch* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 7

Bei § 9 Abs 2 BauRG handelt es sich nach dem Wortlaut selbst um eine Dispositivnorm,¹⁶⁰ es ist daher möglich, die Entschädigung innerhalb der Grenzen der Sittenwidrigkeit¹⁶¹ beliebig zu vereinbaren.¹⁶² Es kann daher hinsichtlich der Endigungsgründe für die sie gelten soll (also der Entstehung des Anspruches), der Fälligkeit, der Höhe oder der Art des Wertermittlungsverfahrens eine vom Gesetz abweichende Regelung getroffen werden.¹⁶³ Der Anspruch kann auch zur Gänze abbedungen werden.¹⁶⁴

Die Baurechtsdauer ist für die Entschädigungszahlung nicht unerheblich. Bei einer langen Baurechtsdauer wird die Entschädigungszahlung in der Regel niedriger verhandelt werden, da die Baurechtsbauerwerke den Baurechtsnehmer*innen länger zur Verfügung stehen und diese somit auch länger ihren Nutzen daraus ziehen können¹⁶⁵ Daneben ist auch die Höhe des Bauzinses zu beachten, da die Baurechtsgeber*innen sich zu einer höheren Entschädigung überreden lassen werden, wenn der Baurechtszins entsprechend hoch ist.¹⁶⁶ Auch eine sehr kurze Baurechtsdauer kann durch eine hohe Entschädigung hinsichtlich der Amortisation der Baukosten ausgeglichen werden.¹⁶⁷

Da das Baurecht durch Zeitablauf absolut und unmittelbar erlischt, entsteht der Anspruch in diesem Fall unmittelbar mit Verwirklichung des Tatbestandes und ist mangels abweichender Vereinbarung auch sofort fällig.¹⁶⁸

¹⁶⁰ Garzon in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 9 Rz 27 mwN; Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 9 BauRG Rz 8; Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 8; Krist/Pinetz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 9 Rz 13

¹⁶¹ Oberhammer, Die Beendigung des Baurechts in Kletečka/Rechberger/Zitta (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 57

¹⁶² Krist/Pinetz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 9 Rz 16

¹⁶³ Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 11

¹⁶⁴ Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 9 BauRG Rz 8

¹⁶⁵ Garzon in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 9 Rz 38

¹⁶⁶ Krist/Pinetz in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) § 9 Rz

¹⁶⁷ Dervić, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602

¹⁶⁸ Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 9

Verpflichtet sind die Eigentümer*innen der Stammliegenschaften, berechtigt die Baurechtsnehmer*innen, jeweils zum Zeitpunkt des Erlöschens.¹⁶⁹

6. Bestandrechte

Da das Eigentum am Bauwerk gemäß § 9 Abs 1 Satz 1 BauRG *ex lege* bei Erlöschen des Baurechtes an die Eigentümer*innen der Stammliegenschaften übergeht, ist fraglich, wie mit Bestandverträgen umzugehen ist, wenn das Bauwerk vermietet ist. Nach der hL¹⁷⁰ kommt es gemäß § 1120 ABGB zum Eintritt der Grundeigentümer*innen (vormals Baurechtsgeber*innen) in die bestehenden Mietverträge. Dasselbe gilt für Mietverträge, die dem MRG¹⁷¹ unterliegen und nach der Rsp des OGH¹⁷² auch für Mietverhältnisse, die dem WGG¹⁷³ unterliegen.¹⁷⁴

Den nunmehrigen Bestandgeber*innen steht nach dem Erlöschen des Baurechtes (beim Erlöschen durch Zeitablauf gleichlaufend mit dem Eigentumsübergang) am Bauwerk¹⁷⁵ das Entgelt für die Nutzung des Bestandgegenstandes zu. Abweichend kann bei Vorliegen eines Kettenbaurechtsvertrages¹⁷⁶ vereinbart werden, dass das Entgelt im Zwischenzeitraum durch den bisherigen und neuen Baurechtsnehmer*innen weiterverrechnet wird.¹⁷⁷

In der Rechtsprechung wird der Nutzungsübergang von Eigentümer*innen auf Fruchtnießer*innen und retour mit der Veräußerung gleichgestellt. Dies gilt für

¹⁶⁹ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 9

¹⁷⁰ Garzon in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 9 Rz 9

¹⁷¹ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 12

¹⁷² OGH 25.08.2015, 5 Ob 97/15y bbl 2016/31

¹⁷³ Bundesgesetz vom 8. März 1979 über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz – WGG) StF BGBl 1979/139 idF BGBl I 2022/88

¹⁷⁴ Garzon in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 9 Rz 9

¹⁷⁵ (siehe dazu oben III. A. und B.1.)

¹⁷⁶ Siehe dazu ausführlich IV.

¹⁷⁷ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 12

§ 1120 ABGB und § 2 Abs 1 MRG gleichermaßen.¹⁷⁸ Da beim Eigentumsübergang am Baurechtsbauwerk nach Beendigung des Baurechtes ein dieser Argumentation gleichzusetzender Nutzungsübergang stattfindet, hat die zum Fruchtgenuss entwickelte Judikatur auch für das Baurecht zu gelten.¹⁷⁹ Gemäß § 1120 ABGB haben die Erwerber*innen ein Kündigungsrecht, dass nur durch die Verbücherung des Mietvertrages abgewehrt werden kann.¹⁸⁰ Allerdings ist dabei zu bedenken, dass die Baurechtseinlage beim Erlöschen des Baurechtes durch Zeitablauf *ex lege* untergeht und somit auch keine grundbücherliche Sicherstellung des Mietvertrages mehr gegeben ist. Um dies zu vermeiden, müsste der Mietvertrag auf der Stammliegenschaft verbüchert werden.

Im Bereich des MRG kann die Kündigung nur im Rahmen des darin herrschenden Kündigungsschutzes aufgelöst werden. Dadurch kann der Fall eintreten, dass Mieter*innen im Ergebnis besser geschützt sind als die am Baurecht dinglich Berechtigten, da deren Besicherung mit dem absoluten Erlöschen des Baurechtes untergehen. Dies ist im Lichte des Mieter*innenschutzes und der Judikatur zum Fruchtgenussrecht aber vertretbar.¹⁸¹

C. Grunderwerbsteuer beim Auslaufen des Baurechtes durch Zeitablauf

Wie bereits dargelegt wurde, fällt das Baurechtsbauwerk mit Erlöschen des Baurechtes durch Zeitablauf *ex lege* an den Eigentümer*innen der Stammliegenschaft. Der VwGH sieht durch dieses Heimfallsrecht den Grunderwerbsteuertatbestand gemäß § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG 1987 verwirklicht.¹⁸² Dabei bildet der Gebäudewert die

¹⁷⁸ RIS-Justiz RS0013481, zuletzt OGH 23.06.2021 6 Ob 54/21s

¹⁷⁹ Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 12

¹⁸⁰ Riedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 1120 ABGB Rz 1

¹⁸¹ Urbanek in Rudolph/UrbaneK, Baurechtsgesetz² § 9 Rz 12

¹⁸² VwGH 19.03.2003, 2002/16/0083, VwSlg 7801 F/2003

Mindestbemessungsgrundlage, sofern die Entschädigungszahlung gemäß § 9 Abs 2 BauRG unter diesem liegt.¹⁸³ Das erlöschende Baurecht selbst wird nicht besteuert. Der Wert des Baurechtes beträgt zum Zeitpunkt des Erlöschens bereits EUR 0,-.¹⁸⁴

Die Frage, ob durch das Erlöschen des Baurechtes der Tatbestand des § 17 GrEStG 1987 über die Nichtfestsetzung der Steuer verwirklicht wird, weil der Erwerbsvorgang rückgängig gemacht wird, wurde vom VwGH behandelt. Nach dem VwGH¹⁸⁵ stellt ein Erlöschen des Baurechtes mit Zeitablauf kein „Rückgängigmachen“ der Leistung „Einräumung des Baurechts“ dar.¹⁸⁶

D. Interessen von Baurechtsnehmer*innen und Baurechtsgeber*innen beim Auslaufen des Baurechtes

Läuft der Baurechtsvertrag ab und wollen die Vertragspartner*innen das Baurecht weiterführen, stehen auf beiden Seiten Interessen im Hintergrund, die im Folgenden ohne Anspruch auf Vollständigkeit kurz dargestellt werden sollen.

1. Baurechtsgeber*innen

Bei Erlöschen des Baurechtes sehen sich die (ehemaligen) Baurechtsgeber*innen mit mehreren sie betreffende Rechtsfolgen konfrontiert. Dazu zählt insbesondere der Eigentumsübergang am Bauwerk gemäß § 9 Abs 1 Satz 1 BauRG¹⁸⁷, der Übergang von gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechten gemäß § 9 Abs 1 Satz 2 BauRG¹⁸⁸, die Verpflichtung zur Zahlung einer etwaigen Entschädigungszahlung an die ehemaligen

¹⁸³ Rudolph in Rudolph/Urbanek, Baurechtsgesetz², steuerrechtlicher Abriss Rz 23

¹⁸⁴ Mayer/Reinold/Schaffer in Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz, BauRG (2021) Steuerrecht Rz 301; Rudolph in Rudolph/Urbanek, Baurechtsgesetz², steuerrechtlicher Abriss Rz 23

¹⁸⁵ VwGH 26.03.2019 Ro 2018/16/0005 und Ro 2018/16/0007

¹⁸⁶ Mairinger, Zur Grunderwerbsteuer beim „Rückgängigmachen“ eines Baurechts, RdW 2019/332

¹⁸⁷ Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 5

¹⁸⁸ Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 6

Baurechtsnehmer*innen gemäß § 9 Abs 2 BauRG¹⁸⁹ und der Übergang von Bestandverträgen gemäß § 1120 ABGB bzw. § 2 Abs 1 MRG, sofern das Baurechtsbauwerk oder Teile davon vermietet werden¹⁹⁰.

Damit zusammenhängend sind auf Seiten der Baurechtsnehmer*innen weitere Überlegungen anzustellen. Durch den *Heimfall*¹⁹¹ des Bauwerkes wird der Grunderwerbsteuertatbestand gemäß § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG 1987 verwirklicht – Mindestbemessungsgrundlage ist der Verkehrswert des Bauwerkes zum Zeitpunkt des Eigentumsüberganges.¹⁹² Dadurch kann eine nicht unerhebliche finanzielle Belastung der Grundeigentümer*innen entstehen.

Durch den Übergang von gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechten dient die Liegenschaft der ehemaligen Baurechtsgeber*innen als Haftungsfonds für Forderungen gegen die ehemaligen Baurechtsgeber*innen¹⁹³, was bei Zahlungsausfall der ehemaligen Baurechtsnehmer*innen bis zur Zwangsversteigerung führen kann.¹⁹⁴ Bei einer Inanspruchnahme der Grundeigentümer*innen im Rahmen dieser Sachhaftung bleibt nur der Regress an den ehemaligen Grundeigentümer*innen.¹⁹⁵

Durch den Übergang von Bestandrechten auf die Grundeigentümer*innen, werden diese in die Position der Vermieter*innen gedrängt. Ab diesem Zeitpunkt können zwar Mieteinnahmen lukriert werden,¹⁹⁶ allerdings kann hinterfragt werden, ob alle Grundeigentümer*innen die Ressourcen (finanziell und personell) zur Verfügung haben, um etwa die Verwaltung eines Wohngebäudes auf sich nehmen zu können¹⁹⁷.

¹⁸⁹ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 8

¹⁹⁰ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 12

¹⁹¹ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 5

¹⁹² Mayer/Reinold/Schaffer in *Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz*, BauRG (2021) Steuerrecht Rz 301

¹⁹³ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 6 mwN

¹⁹⁴ Garzon in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 9 Rz 17

¹⁹⁵ Garzon in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 9 Rz 26

¹⁹⁶ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 12

¹⁹⁷ Hier könnte schon die Hauptmietzinsabrechnung nach § 20 MRG problematisch werden, wenn kein Verwalter bestellt ist.

2. Baurechtsnehmer*innen

Auf Seiten der Baurechtsnehmer*innen sind die Interessen anders gelagert. Bis auf den Verlust am Eigentum an dem Baurechtsbauwerk durch den Heimfall treffen diese keine Rechtsfolgen aus dem Gesetz.

Handelt es sich bei den Baurechtsnehmer*innen zum Beispiel um eine gemeinnützige Bauvereinigung iSd § 1 Abs 1 WGG besteht ein großes Interesse daran, den Ablauf des Baurechtes zu vermeiden, um dem Zweck ihrer Tätigkeit weiter verfolgen zu können¹⁹⁸ (§ 1 Abs 2 WGG).

Durch den herannahenden Zeitablauf kann es auch schwierig werden, Finanzierungen für verschiedenste Erhaltungsarbeiten oder sogar Neuerrichtungen zu erhalten, da für die Besicherung im Grundbuch vor allem die Baurechtsdauer ausschlaggebend ist.¹⁹⁹

E. Lösungen

Zumindest einen Teil dieser Problemstellungen kann man mit der Verlängerung des Baurechtes²⁰⁰ oder mit der Konstruktion von Kettenbaurechtsverträgen²⁰¹ abfedern. Die Verlängerung eines Baurechtes ist mit der räumlichen Erweiterung desselben vergleichbar. In Bezug auf den erweiterten Zeitraum handelt es sich aus formeller Sicht um ein neues Baurecht, wodurch zahlreiche Rechtsfolgen ausgelöst werden.²⁰² Ein Kettenbaurechtsvertrag liegt dann vor, wenn die(selben) Vertragsparteien das durch Zeitablauf erloschene Baurecht unmittelbar daran wieder bestellen.²⁰³

¹⁹⁸ Holoubek/Hanslik-Schneider in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 1 WGG Rz 2

¹⁹⁹ Zur Baurechtshypothek siehe *Rechberger/A. Frauenberger*, Die Baurechtshypothek in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremden Grund² (2004) Rz 52-55

²⁰⁰ siehe dazu V.

²⁰¹ siehe dazu IV.

²⁰² *Kogler/Mayrhofer*, Bauwerke zur Kreditsicherung (2021) 49

²⁰³ *Nitsch* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 3 BauRG Rz 8 mit Verweis auf RIS-Justiz RS0103290

Der restliche Teil dieser Arbeit widmet sich den Thematiken „Kettenbaurechtsvertrag“ und die Verlängerung eines bestehenden Baurechtsvertrages.

III. Kettenbaurechtsverträge

A. Allgemeines

Durch den Ablauf der im Rahmen des § 3 Abs 1 BauRG bestimmten Baurechtsdauer geht das Baurecht unmittelbar unter, sodass es – wie in Kapitel II. ausgeführt wurde – dazu keiner Erklärungen und Anträge der Vertragspartner*innen bedarf und die Löschung der Baurechtseinlage rein deklarativen Charakter hat. Nach dem Zeitablauf ist es möglich, mit denselben Vertragspartner*innen ein neues Baurecht zu bestellen. Wird diese Neubestellung unmittelbar im Anschluss an den Zeitablauf vorgenommen, spricht man von einem *Kettenbaurechtsvertrag*. Die Bestellung von Kettenbaurechtsverträgen ist daher mangels gegenteiliger gesetzlicher Anordnung zulässig. Es kann also nach Ablauf der Baurechtsdauer unmittelbar ein neues Baurecht mit der maximal zulässigen Dauer eingeräumt werden.²⁰⁴ Die Intention der Maximalbestellungsdauer gemäß § 3 Abs 1 BauRG, eine dauernde Spaltung von Gebäude- und Grundeigentum zu verhindern, wird dadurch gewahrt. Durch das Erlöschen des Baurechtes und dessen Neubestellung kommt es zu einer doppelten Belastung mit Grunderwerbsteuer (dazu ausführlich in Kapitel III.D.) und zum Untergang sämtlicher dinglicher Rechte (dazu ausführlich in Kapitel III.C.).²⁰⁵

Das Thema Kettenbaurechtsverträge ist gerade im Bereich der Wohnungsgemeinnützigkeit viel diskutiert worden. Das Rechtsinstrument des Baurechtes ist für den gemeinnützigen Wohnbau ein sehr wichtiges Mittel, weshalb sich in diesem Zusammenhang beim Auslaufen von Baurechten mit anschließendem Neuabschluss die Frage der Weiterverrechnung des Bauzinses an die Nutzer*innen der

²⁰⁴ OGH 27.08.1996 5 Ob 135/95; RIS-Justiz RS0103290

²⁰⁵ *Spruzina* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 14; *Urbanek* in *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3; *Sporer* in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 64-66

Wohnungen gestellt hat.²⁰⁶ Der daraus entstandene Judikatur des OGH wird daher ein eigenes Kapitel in dieser Arbeit gewidmet.

B. Vereinbarung im Vertrag

Zunächst gilt es zu klären, wie in der Praxis von den Vertragsparteien ein solches Vorhaben geregelt werden kann, insbesondere, ob es möglich ist, dies bereits im Baurechtsvertrag auszubedingen.

In der Literatur wird die Möglichkeit, den Baurechtsnehmer*innen bereits im Baurechtsvertrag das Recht auf Neubestellung eines Baurechtes nach Ablauf der vereinbarten Baurechtsdauer zu vereinbaren, behandelt. Eine grundbücherliche Sicherstellung dieses Rechtes ist allerdings nicht möglich, sodass gutgläubige Dritte beim Erwerb der Stammliegenschaft grundsätzlich nicht an diese Vereinbarung gebunden wären.²⁰⁷

Zur Absicherung dieses Rechtes auf Neubestellung wäre nach *Urbanek*²⁰⁸ und *Spruzina*²⁰⁹ die Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes an der Stammliegenschaft zu Gunsten der Baurechtsnehmer*innen denkbar. Durch ein Vorkaufsrecht könnte man zumindest die Störung des guten Glaubens von Erwerber*innen erreichen. Meiner Ansicht nach ist es in der Praxis wohl eher unwahrscheinlich, dass die Baurechtsnehmer*innen bei Auslösung des Vorkaufsrechtes auch tatsächlich in den Vertrag eintreten würden, da durch das Baurecht ja gerade der Kaufpreis für die Liegenschaft eingespart werden soll.

²⁰⁶ Pittl/Prader, Zur Verrechnung des Bauzinses im gemeinnützigen Wohnbau bei Verlängerung nach Ablauf des Baurechtsvertrages, *immolex* 2012, 302

²⁰⁷ Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, *GeKo Wohnrecht II* § 3 BauRG Rz 6; Urbanek in Urbanek/Rudolph, *Baurechtsgesetz*² § 3 Rz 3

²⁰⁸ Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, *GeKo Wohnrecht II* § 3 BauRG Rz 6

²⁰⁹ Urbanek in Urbanek/Rudolph, *Baurechtsgesetz*² § 3 Rz 3

Auf Konstellationen, welche je nach Formulierung des Vorkaufsrechtes keinen Vorkaufsfall auslösen würden,²¹⁰ sei nur am Rande hingewiesen.

In § 31 dErbbaurechtsgesetz ist ein Vorrecht auf Erneuerung des Erbbaurechts geregelt. Nach diesem Vorbild wird in der Literatur vorgeschlagen, analog zum Vorkaufsrecht ein Vorbaurecht zu Gunsten der Baurechtsnehmer*innen zu verbüchern. Doch selbst dadurch werden die Interessen der Baurechtsnehmer*innen nicht vollständig gewahrt, da das Vorbaurecht nur greift, wenn die Grundeigentümer*innen wieder ein Baurecht bestellen wollen.²¹¹ Es könnte aber durchaus *de lege ferenda* überlegt werden, ein Vorbaurecht nach Vorbild des Vorkaufsrechtes in das Baurechtsgesetz aufzunehmen.

Wurde die Vereinbarung eines Rechtes auf Neubestellung im eben beschriebenen Sinn unterlassen oder wurde schlichtweg nicht daran gedacht, könnte neben dem Baurechtsvertrag eine weitere Urkunde errichtet werden, mit welcher eben dieses Recht eingeräumt wird. Bei der Baurechtsdauer des neu zu bestellenden Baurechtes wäre meiner Meinung nach lediglich § 3 Abs 1 BauRG zu beachten, da das Baurecht mit Zeitablauf untergeht und daher zu keinem Zeitpunkt eine Bindung über 100 Jahre besteht.²¹² Durch das Untergehen und die Neubestellung wird daher der Zweck des § 3 Abs 1 BauRG²¹³ gewahrt, da das Baurecht ja erst mit Verbücherung entsteht und die Baurechtsdauer erst dann zu laufen beginnt²¹⁴ – die rein schuldrechtlich wirkende Vereinbarung über die Neubestellung nach Zeitablauf hat auf den unmittelbar wirkenden Untergang nach Zeitablauf keinen Einfluss.

²¹⁰ Zur Ausdehnung des Vorkaufsrechtes auf andere Veräußerungsfälle siehe *Verschraegen* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.08} § 1078

²¹¹ *Urbanek* in *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3

²¹² So auch *Krist/Pinetz* in *Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz*, BauRG (2021) § 3 Rz 7: „Es kann beispielsweise im ursprünglichen Baurechtsvertrag einer Verlängerungsoption (bis zur Höchstdauer) für eine Vertragspartei gewährt werden.“

²¹³ Siehe dazu ausführlich II.C.1.

²¹⁴ Siehe dazu ausführlich II.C.3.

Für den Fall der Neubestellung sollte *in praxi* aus meiner Sicht unbedingt der Entfall der Entschädigungszahlung gemäß § 9 Abs 2 BauRG vereinbart werden. Die Baurechtsnehmer*innen werden ohnehin genügend Motivation zur Erhaltung des Gebäudes in einem guten Zustand²¹⁵ haben, wenn bekannt ist, dass das Baurecht nach dessen Ablauf zu ihren Gunsten neu bestellt werden kann.

C. Neuabschluss – Neuerliche Eintragung – dingliche Rechte

Der Untergang des Baurechtes durch Zeitablauf und dessen Rechtsfolgen sind in Kapitel II. dieser Arbeit bereits ausführlich behandelt worden. In weiterer Folge werde ich die besprochenen Rechtsfolgen des Erlöschens mit dem Konstrukt eines *Kettenbaurechtsvertrages* in Verbindung bringen und in einen Kontext zueinander stellen.

Zunächst sei der Eigentumsübergang am Baurechtsbauwerk, der sogenannte *Heimfall*²¹⁶ genannt. Bezogen auf das Baurechtsbauwerk kommt es hier zu einer doppelten Grunderwerbsteuerbelastung²¹⁷. Der damit verbundene Übergang von Bestandverhältnissen gemäß § 1120 ABGB bzw § 2 Abs 1 MRG ist ein zentrales Thema in diesem Zusammenhang und ist Gegenstand mehrerer Entscheidungen des OGH. Daher wird diesem Themengebiet ein eigenes Kapitel weiter unten gewidmet und darf an dieser Stelle auf die Ausführungen dazu weiter unten in Kapitel III.E. verwiesen werden.

Hinsichtlich der dinglichen Rechte am Baurecht ist bei einer Neubestellung des Baurechtes nach Zeitablauf keine Kontinuität gegeben. Durch den Zeitablauf muss die Baurechtseinlage gelöscht werden und durch den Neuabschluss eine neue Einlage für das Baurecht im Grundbuch eröffnet werden. Mit dem absoluten Erlöschen des Baurechtes

²¹⁵ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 7

²¹⁶ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 9 BauRG Rz 5 mwN

²¹⁷ Spruzina in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 14; siehe dazu Kapitel III.D.

gehen somit auch alle dinglichen Rechte unter und müssen, sofern die besicherte Schuld weiter besteht, als Last der neuen Baurechtseinlage neu eingetragen werden.²¹⁸ In diesem Zusammenhang sind meiner Meinung nach vor allem auch Dienstbarkeiten zu beachten. Je nach deren Ausgestaltung kann es sich dabei gemäß § 473 ABGB um Personal- oder Grunddienstbarkeiten²¹⁹ handeln. Wird also zum Beispiel das Recht der Feuerwehrezufahrt als Grunddienstbarkeit zu Gunsten der Baurechtsliegenschaft vereinbart, geht diese mit dem Erlöschen des Baurechtes unter und muss neu bestellt werden. Da eine Feuerwehrezufahrt in vielen Fällen im Baugenehmigungsverfahren verlangt wird, befinden sich die Baurechtsnehmer*innen in einer prekären Situation und werden je nach Formulierung der Dienstbarkeit unter Umständen so schnell wie möglich einen neuen Dienstbarkeitsvertrag verhandeln müssen und diesen neu im Lastenblatt der Baurechtsliegenschaft eintragen.

Die Bestellung eines neuen Baurechtes hat auch keinen Einfluss auf den Übergang der gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechte auf die Stammliegenschaft. Diese Rechtsfolge tritt gemäß § 9 Abs 1 Satz 2 BauRG *ex lege* ein²²⁰ und stellt daher zwingendes Recht dar. Es empfiehlt sich daher, im neuen Baurechtsvertrag eine Schadloshaltung zu Gunsten der Stammliegenschaftseigentümer*innen zu vereinbaren.

D. Steuer- und gebührenrechtliche Auswirkungen

Zur Vervollständigung des Bildes werden im Folgenden die steuer- und gebührenrechtlichen Auswirkungen eines Kettenbaurechtsvertrages beleuchtet. Allerdings beschränkt sich dieser Teil auf die grunderwerbssteuerlichen Themenbereiche sowie die Eintragungsgebühr. Auf die Umsatzsteuer sowie die Ertragssteuern wird in dieser Arbeit nicht eingegangen.

²¹⁸ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 66

²¹⁹ Zur Unterscheidung von Grund- und Personaldienstbarkeiten siehe etwa Memmer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 473 Rz 1: Anknüpfungspunkt für die Einteilung des ABGB ist das durch die Dienstbarkeit berechnete Subjekt.

²²⁰ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 65

Zur vereinfachten Darstellung der jeweiligen Auswirkungen wird eine chronologische Aufstellung der Ereignisse aufgelistet:

- Mit dem Zeitablauf und der damit einhergehenden Löschung des Baurechtes kommt es gemäß § 9 Abs 1 Satz 1 BauRG zum Heimfall betreffend das Baurechtsbauwerk und die Entschädigungszahlung gemäß § 9 Abs 2 BauRG wird fällig. Wie bereits in Kapitel II.B.1. ausgeführt wurde, wird dadurch ein grunderwerbsteuerlicher Tatbestand verwirklicht, sodass die (ehemaligen) Baurechtsgeber*innen die Grunderwerbsteuer abführen müssen. Diese bemisst sich an der Entschädigungszahlung, mindestens aber am Gebäudewert zum Zeitpunkt des Erlöschens des Baurechtes.²²¹

Für die Löschung des Baurechts selbst besteht nach Ansicht des VwGH²²² Gebührenfreiheit.²²³

- Die Neubestellung des Baurechtes zieht im Vergleich zur Löschung umfangreichere Folgen steuer- und gebührenrechtlicher Natur nach sich. Die hier behandelte Grunderwerbsteuer und die Eintragungsgebühr nach §§ 25 ff GGG²²⁴ betrifft dafür nur die Baurechtsnehmer*innen.

a) Grunderwerbsteuer

Da es sich hier um eine neue Baurechtsbestellung handelt, unterliegt dieser Vorgang regulär gemäß § 1 Abs 1 Ziffer 1 GrEStG 1987 der Grunderwerbsteuer. Durch die Neubegründung wird den Bauberechtigten das Eigentum am Baurechtsbauwerk

²²¹ Rudolph in Rudolph/Urbanek, Baurechtsgesetz², steuerrechtlicher Abriss Rz 23

²²² VwGH 29.04.2013, 2012/16/0063

²²³ Rudolph in Rudolph/Urbanek, Baurechtsgesetz², steuerrechtlicher Abriss Rz 26

²²⁴ Bundesgesetz vom 27. November 1984 über die Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren (Gerichtsgebührengesetz – GGG) StF BGBl 1984/501 idF BGBl I 2022/186

zurückübertragen. Diese Übertragung des Bauwerkes ist ebenso für die Grunderwerbsteuer zu beachten.²²⁵ Dadurch kann es auf das Baurechtsbauwerk bezogen zu einer doppelten Grunderwerbsteuerbelastung kommen, da eine Gegenleistung für den Rückerwerb des Eigentumsrechtes am Baurechtsbauwerk zur Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer hinzugerechnet werden muss.²²⁶

Weiter oben ist bereits klargestellt worden, dass die Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer gemäß § 17 GrEStG 1987 beim *Heimfall* keine Anwendung findet, da eine Rückgängigmachung iSd § 17 Abs 1 Ziffer 1 GrEStG 1987 beim Erlöschen des Baurechtes durch Zeitablauf nicht vorliegt.²²⁷ Allerdings finden sich in der Literatur keine Ausführungen zu einer möglichen Nichtfestsetzung der Steuer gemäß § 17 GrEStG 1987 für den Fall eines Kettenbaurechtsvertrages. In einem Erkenntnis des VwGH vom 26. März 2019²²⁸ wurde die Frage der Anwendbarkeit des § 17 GrEStG 1987 auf das „Rückgängigmachen“ des Baurechtes selbst beantwortet.²²⁹ Betrachtet man den Vorgang des Übergangs von Baurechtsbauwerken auf die Eigentümer*innen von Stammliegenschaften und unmittelbar darauf die Übertragung derselben auf dieselben (neuen) Baurechtsnehmer*innen durch Bestellung eines neuen Baurechtes sollte die zitierte Judikatur des VwGH der Anwendbarkeit des § 17 GrEStG 1987 meines Erachtens nach nicht entgegenstehen. Die Bestimmungen über die Nichtfestsetzung der Steuer finden auf alle Erwerbsvorgänge iSd § 1 GrEStG 1987 Anwendung. Ein Rechtsgeschäft ist daher keine Voraussetzung.²³⁰ Da der Eigentumserwerb mit dem Erlöschen *ex lege* eintritt, wäre allerdings nur ein Rückerwerb des Eigentums nach § 17 Abs 2 GrEStG 1987 möglich.²³¹ Die Vertragsparteien müssen dabei keinen formellen *actus contrarius* durchführen – unabdingbar ist aber, dass Parteienidentität

²²⁵ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 64

²²⁶ Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 14

²²⁷ Rudolph in Rudolph/Urbanek, Baurechtsgesetz², steuerrechtlicher Abriss Rz 20 mwN

²²⁸ VwGH 26.3.2019, Ro 2018/16/0005 und Ro 2018/16/0007

²²⁹ Mairinger, Zur Grunderwerbsteuer beim „Rückgängigmachen“ eines Baurechts, RdW 2019/332

²³⁰ Arnold in Arnold/Bodis, Grunderwerbsteuergesetz § 17 Rz 22

²³¹ Arnold in Arnold/Bodis, Grunderwerbsteuergesetz § 17 Rz 61

besteht.²³² Durch die Neueinräumung des Baurechtes wird im Ergebnis jene Verfügungsmacht wiedererlangt, welche die Baurechtsnehmer*innen zuvor innehatten.²³³

aa) Eigene Meinung

Um daher eine unerwünschte steuerliche Doppelbelastung hinsichtlich des Baurechtsbauwerkes hintanzuhalten, sollte meiner Meinung nach eine Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer in Bezug auf den Teil der Gegenleistung, die dem Baurechtsbauwerk zuzuordnen ist, zugelassen werden. Nach der Rsp des VwGH²³⁴ ist im Ergebnis sogar bei beiden Erwerbsvorgängen die Grunderwerbsteuer nicht festzusetzen – also betreffend das Baurechtsbauwerk der Heimfall und die neuerliche Baurechtseinräumung.²³⁵ Dieses Ergebnis wird auch von A. Kogler/Seuß²³⁶ vertreten, die bei der Wiederbestellung nach Zeitablauf (in Form eines Kettenbaurechtsvertrages) eine unsachgemäße Doppelbesteuerung in Bezug auf das Baurechtsbauwerk verorten.

b) Eintragungsgebühr

Die Eintragungsgebühr ist zum einen für die Einräumung des Baurechtes und zum anderen für die Eintragung von Pfandrechten beachtlich.

Die Eintragungsgebühr für das Baurecht beträgt gemäß TP 9 lit b Z 1 GGG 1,1% vom Wert des Rechtes. Zur Ermittlung des Wertes des Baurechtes, ist aus gebührenrechtlicher Sicht gemäß § 26 Abs 1 Satz 2 GGG der Preis, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bei einer Veräußerung üblicherweise zu erzielen wäre, heranzuziehen. Dies entspricht

²³² Arnold in Arnold/Bodis, Grunderwerbsteuergesetz § 17 Rz 25a

²³³ siehe dazu Arnold in Arnold/Bodis, Grunderwerbsteuergesetz § 17 Rz 25

²³⁴ VwGH 11.03.1971, 1489, 1506/70; VwGH 13.3.1986, 84/16/0196

²³⁵ Arnold in Arnold/Bodis, Grunderwerbsteuergesetz § 17 Rz 65

²³⁶ A. Kogler/Seuß, Zur Verlängerung des Baurechts, eine grunderwerbsteuerliche Betrachtung, immolex 2021/35

dem gemeinen Wert iSd § 10 Abs 2 BewG 1955. Die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer ist für die Ermittlung der Gebühren nicht bindend.²³⁷

Für Eintragungen zum Erwerb eines Pfandrechtes ist gemäß TP 9 lit b Z 4 GGG eine Gebühr iHv 1,2% vom Wert des Rechtes zu entrichten. In diesem Zusammenhang kann es daher auch zu einer erhöhten Gebührenlast kommen, die aber in diesem Fall nicht die Baurechtsnehmer*innen trifft, sondern diejenige Institution, welche das Pfandrecht begehrt.

E. Judikatur im Zusammenhang mit dem WGG

1. Die Rechtsfragen

Endet das Baurecht und wird daraufhin zwischen denselben Vertragsparteien ein neuer Baurechtsvertrag abgeschlossen, stellen sich dabei mehrere Fragen. In Zusammenhang mit Baurechten, welche an Liegenschaften im Eigentum der Stadt Wien zu Gunsten einer gemeinnützigen Bauvereinigung nach dem WGG begründet wurden, gibt es ausführliche und umfangreiche Rechtsprechung. Die zentralen Fragen, mit welchen sich der OGH dabei auseinandersetzen musste, waren:

- Kann der neu vereinbarte Bauzins bei bestehenden Nutzungsverhältnissen an die jeweiligen Nutzer*innen weitergegeben werden?
- Kann der neu vereinbarte Bauzins bei bestehenden Nutzungsverhältnissen schon vor der Eintragung des Baurechtes im Lastenblatt der Stammliegenschaft an die jeweiligen Nutzer*innen weitergegeben werden?

²³⁷ Rudolph in Rudolph/Urbanek, Baurechtsgesetz², steuerrechtlicher Abriss Rz 27

2. Die Rechtsprechung

Die dazu ergangene Rechtsprechung lässt sich im Wesentlichen in drei Etappen unterteilen. Dabei ist zunächst festzuhalten, dass jedem dieser Verfahren ein weitgehend ähnlicher Sachverhalt zu Grunde lag.

Es handelt sich jeweils um Liegenschaften, die im Eigentum der Stadt Wien stehen, welche der Antragsgegnerin – einer gemeinnützigen Bauvereinigung iSd WGG – jeweils ein Baurecht bis zum Ablauf des 31. Dezember 2012 an eben diesen eingeräumt hat. Nach der Beendigung der Baurechte durch Zeitablauf wurde mit der (ehemaligen) Baurechtsnehmerin ein neuer Baurechtsvertrag abgeschlossen und dabei ein marktkonformer und daher entsprechend höherer Bauzins vereinbart. Der nunmehr geltende Bauzins wurde außerdem mit einer Wertsicherungsklausel an den VPI²³⁸ geknüpft – dies war in den abgelaufenen Verträgen nicht vereinbart worden, da eine Wertsicherung erst mit der Baurechtsgesetznovelle 1990 möglich wurde.²³⁹ Von dem Recht, die Wertsicherung nachträglich einzubeziehen, ist nicht Gebrauch gemacht worden. Wie man sich vorstellen kann, hat die Antragsgegnerin daraufhin den erhöhten Bauzins als „Durchlaufposten“ an die Nutzer*innen weiterverrechnet. Auf Grund der Nutzungsverträge die zum Teil schriftlich, aber auch konkludent abgeschlossen wurden, hat die Antragsgegnerin das Nutzungsentgelt mit Verweis auf das WGG, insbesondere auf § 14 WGG, vorgeschrieben und die einzelnen Entgeltbestandteile aufgeschlüsselt. Der jeweils zu entrichtende Bauzins war somit als eigener Posten ausgewiesen. Die daraufhin geführten Verfahren sollen nun mit den jeweiligen Ergebnissen im Folgenden dargestellt werden.

²³⁸ Link zum Verbraucherpreisindex: <https://www.statistik.at/statistiken/volkswirtschaft-und-oeffentliche-finanzen/preise-und-preisindizes/verbraucherpreisindex-vpi/hvpi>

²³⁹ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 3 Rz 15

a) 1. Etappe

Zunächst wurde in mehreren Entscheidungen des 5. Senates des OGH²⁴⁰ die Frage geklärt, ob die Antragsgegnerin überhaupt dazu berechtigt ist, den Bauzins auf Grundlage des neu vereinbarten Baurechtsvertrages an die Nutzungsberechtigten weiter zu verrechnen.

In der ersten dazu ergangenen E vom 30. Juni 2014²⁴¹ wird der ao Revisionsrekurs der Antragstellerin (einer Bestandnehmerin der gemeinnützigen Bauvereinigung) zurückgewiesen. Der Bauzins stelle gemäß § 14 Abs 1 Z 4 WGG einen Entgeltbestandteil dar. Das Gesetz spricht hier vom „jeweils zu entrichtenden Bauzins“. Mit dem jeweils zu entrichtenden Bauzins sei der gesetzlich zulässige Bauzins gemeint, welcher im konkreten Fall weder gegen § 3 Abs 2 BauRG verstieße, noch auf anderer Grundlage nachteilig für die Antragstellerin wäre und auch nicht „jenseits von Gut und Böse“²⁴² bemessen. Da die Vertragsparteien die Entgeltbildung nach § 14 WGG konkludent vereinbart hätten und der Bauzins von der gemeinnützigen Bauvereinigung in den Abrechnungen extra ausgewiesen wurde, könne dieser daher auch bei Abschluss eines neuen Baurechtsvertrages weiterhin als Durchlaufposten weiterverrechnet werden.

Die darauffolgenden E vom 26. September 2014²⁴³ und 23. Oktober 2014²⁴⁴ weisen die verfahrensgegenständlichen Anträge in sehr ähnlich gelagerten Fällen ebenfalls zurück

²⁴⁰ OGH 30.06.2014 5 Ob 72/14w, zust. *Vonkilch*, Zur Zulässigkeit der Anrechnung des Bauzinses gem § 14 WGG bei Neuabschluss eines Baurechtsvertrages durch die Bauvereinigung, wobl 2014, 97/255; OGH 26.09.2014, 5 Ob 162/14f; OGH 26.09.2014, 5 Ob 156/14y; OGH 23.10.2014, 5 Ob 187/14g; OGH 23.10.2014, 5 Ob 169/14k

²⁴¹ OGH 30.06.2014 5 Ob 72/14w

²⁴² zu *Vonkilch*, Fragen der Entgeltbildung bei Abschluss von Kettenbaurechtsverträgen durch gemeinnützige Bauvereinigungen, wobl 2010, 198 weiter unten

²⁴³ OGH 26.09.2014 5 Ob 162/14f und 5 Ob 162/14y jeweils mit gegenseitigem Verweis sowie auf 5 Ob 72/14w

²⁴⁴ OGH 23.10.2014 5 Ob 187/14g und 5 Ob 169/14k jeweils mit Verweis auf die vorhergehenden Beschlüsse desselben Senates

und gestatten die Weiterverrechnung des Bauzinses nach Abschluss eines neuen Baurechtsvertrages an die Bestandnehmer*innen der gemeinnützigen Bauvereinigungen.

Der OGH stützt sich in seinen Entscheidungen betreffend die zentrale Frage, nämlich, ob ein (höherer) Bauzins nach Abschluss eines neuen Baurechtsvertrages auch weiterhin an die Nutzer*innen weitergegeben werden dürfen, auf die von *Vonkilch*²⁴⁵ und *Pittl/Prader*²⁴⁶ ausgearbeiteten Literaturmeinungen und bestätigt diese.

Bereits im Jahr 2010 wurde von *Vonkilch* daher die Frage, ob bzw. wie ein erhöhter Bauzins nach Neuabschluss an die Nutzer*innen als Entgeltbestandteil an diese weiterverrechnet werden kann, behandelt. Da die Einräumung von Baurechten insbesondere im Zusammenhang mit gemeinnützigen Bauvereinigungen zur Schaffung von Wohnraum eine Rolle spielt, richtet sich der Fokus des Aufsatzes in eben diese Richtung. Das Ergebnis lässt sich mit den Feststellungen, dass die Weiterverrechnung des Bauzinses als Durchlaufposten aus dem Kostendeckungsprinzip des WGG und § 14 Abs 1 Z 4 WGG rechtmäßig ist, auf den Punkt bringen. Nur ausnahmsweise, wenn ein nach objektiven Gesichtspunkten nicht zu rechtfertigender Bauzins vereinbart wird, kann der Bauzins die Eigenschaft als reiner Durchlaufposten verlieren. Da es sich im Anwendungsbereich des § 14 Abs 1 Z 4 WGG um eine Entgeltsänderung *ex lege* handelt, sieht *Vonkilch* den Anwendungsbereich des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht gegeben. Abschließend zeigt *Vonkilch* auf, dass die Weiterverrechnung nur zulässig ist, wenn die Vereinbarung zwischen der gemeinnützigen Bauvereinigung und den Nutzer*innen zumindest konkludent auf das WGG bzw. dessen Entgeltbildungsvorschriften verweist.

Pittl/Prader sehen zwar den Anwendungsbereich des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG („kleines Transparenzgebot“) eröffnet, allerdings handelt es sich bei dem, aufgrund eines

²⁴⁵ *Vonkilch*, Fragen der Entgeltbildung bei Abschluss von Kettenbaurechtsverträgen durch gemeinnützige Bauvereinigungen, wobl 2010, 198

²⁴⁶ *Pittl/Prader*, Zur Verrechnung des Bauzinses im gemeinnützigen Wohnungsbau bei Verlängerung nach Ablauf des Baurechtsvertrages, immolex 2012, 302

Neuabschlusses/einer Verlängerung eines Baurechtsvertrages höheren Bauzins um einen Umstand, der nicht im Herrschaftsbereich der Baurechtsnehmer*innen liegt und sachlich rechtfertigbar erscheint. Auch hier wird daher aus konsumentenschutzrechtlicher Sicht kein Einwand erhoben.

b) 2. Etappe

In der E vom 27. Jänner 2015²⁴⁷ wird zum einen im Vergleich zu den vorhergehenden Entscheidungen auch der Zeitraum der Entgeltfortzahlung im Zeitraum zwischen dem Ende des Baurechtes und der Verbücherung – und somit dem Beginn – des neuen Baurechts behandelt. Durch die vertragliche Stichtagsregelung kommt es aber zu einem „nahtlosen“ Übergang, an welche auch die Entrichtung des Bauzinses geknüpft wird. Der OGH sieht darin keine gesetzliche Unzulässigkeit. Auch wird die von *Vonkilch* vertretene Meinung zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu der von *Pittl/Prader* in Relation gestellt. Ohne sich einer der beiden Meinungen anzuschließen, wird festgestellt, dass § 6 Abs 1 Z 5 KSchG einer Weiterverrechnung des neuen Bauzinses in beiden Varianten nicht entgegensteht. Zur generellen Zulässigkeit der Weiterverrechnung des neuen Bauzinses wird bejahend auf die bisherige Judikatur verwiesen.

c) 3. Etappe

In der E vom 25. August 2015²⁴⁸ durfte sich der OGH mit der zuvor ergangenen Rechtsprechung nochmals genauer auseinandersetzen, da das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht mit Beschluss vom 25. Februar 2015 diametral zur Judikatur des OGH entschied. Die Antragstellerin argumentierte, dass § 14 Abs 1 Z 4 WGG auf bestehende, nicht aber auf neu abgeschlossene Baurechtsverträge und die damit einhergehende Bauzinserhöhung anzuwenden wäre. Die

²⁴⁷ OGH 27.01.2015, 5 Ob 223/14a

²⁴⁸ OGH 25.08.2015, 5 Ob 97/15y

Liegenschaftseigentümerin, die Stadt Wien, wäre mit Erlöschen des Baurechtes durch Zeitablauf gemäß § 1120 ABGB in die Stellung der Bestandgeberin eingetreten und daher wäre die Antragsgegnerin ab diesem Zeitpunkt nicht mehr berechtigt, einen Bauzins zu verrechnen. Die Vorschreibung eines höheren Bauzinses wäre konsumentenschutzrechtlich unzulässig, da sich weder aus dem WGG noch aus der konkreten vertraglichen Vereinbarung zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin vorausbestimmen ließe, wie eine Erhöhung zustande käme. Das Erstgericht wies den Antrag ab. Dem dagegen erhobenen Rekurs der Antragstellerin gab das Rekursgericht aber überraschend statt. Der OGH wiederum gibt dem Revisionsrekurs der Antragsgegnerin allerdings wenig überraschend, dies vor allem vor dem Hintergrund der bereits vorliegenden Judikatur, statt. Es wäre zwar richtig, dass der Grundeigentümer bei Erlöschen des Baurechtes gemäß § 1120 ABGB in die bestehenden Bestandverträge eintritt – der OGH²⁴⁹ hat in diesem Zusammenhang auch bereits ausgesprochen, dass Mieterlöse ab diesem Zeitraum dem Grundeigentümer zustehen. Dies kann aber nicht auf Kettenbaurechtsverträge angewandt werden. Die übrigen Begründungen des OGH stehen im Einklang mit der bisherigen Judikatur zu diesem Thema.

Aus der E vom 23. Jänner 2017²⁵⁰ geht hervor, dass der OGH selbst bei Vorliegen eines längeren Zeitraumes zwischen Baurechtsvertragsabschluss (und dementsprechender Stichtagsregelung in Zusammenhang mit dem Bauzins) und grundbücherlicher Durchführung des Baurechtsvertrages einen „Kettenbaurechtsvertrag“ bejaht und die in der oben angeführten Judikatur ausgeführte Konstruktion auch auf diese Fälle anzuwenden ist.

²⁴⁹ OGH 23.02.2010, 4 Ob 5/10d

²⁵⁰ OGH 23.01.2017, 5 Ob 81/16x

3. Resümee

Durch die umfangreiche Judikatur des OGH zu Kettenbaurechtsverträgen vor dem Hintergrund des WGG werden neben der zentralen Frage der generellen Rechtmäßigkeit der Weiterverrechnung des neuen Bauzinses viele weitere Rechtsfragen behandelt.

Eine davon ist besonders hervorzuheben, da sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der vorgenannten steht. In 5 Ob 97/15y wird die für gemeinnützige Bauträger wichtige Frage geklärt, ob im Zeitraum zwischen (Baurechts-)Vertragsabschluss und dem Entstehen des Baurechtes gemäß § 5 Abs 2 BauRG ebenfalls ein, den bereits fälligen Bauzins (Stichwort Stichtagsregelung) beinhaltendes, Entgelt von den Nutzer*innen verlangen darf. Der OGH erklärt in diesem Zusammenhang, dass die Rechtsfolge des Überganges der Bestandverhältnisse auf die Liegenschaftseigentümer*innen bei Kettenbaurechtsverträgen nicht eintritt.

4. Eigene Meinung

Aus meiner Sicht ist sowohl der Literatur als auch der darauf aufbauenden und weiterführenden Judikatur des OGH sowohl aus pragmatischen als auch aus rechtspolitischen Gründen nicht entgegenzutreten.

Dabei sind drei verschiedene Blickwinkel zu beachten. Für die Baurechtsnehmerin, in diesen Fällen eine gemeinnützige Bauvereinigung, besteht ein hohes Interesse daran, weiter bzw. wieder einen Baurechtsvertrag mit der Grundeigentümerin abzuschließen, um ihre Tätigkeit weiterführen zu können. Da der Bauzins für diese wegen § 14 Abs 1 Z 4 WGG lediglich einen Durchlaufposten darstellt, wird diese ein im Vergleich höher ausfallender Bauzins nicht belasten.

Um aufzuzeigen, wie wichtig die ergangene Judikatur für gemeinnützige Bauträger dennoch ist, möchte ich zu einem kurzen Gedankenspiel anregen. Man nehme also an, den Anträgen, welche der vorliegenden Judikatur zu Grunde liegen, wäre stattgegeben worden – wie dies beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien in GZ 39 R 355/14s geschehen ist – und die Baurechtsnehmerin ist weder dazu berechtigt, den für den Zeitraum bis zur bürgerlichen Eintragung noch den ab diesem Zeitpunkt anfallenden neuen Bauzins iSd § 14 Abs 1 Z 4 WGG weiterzugeben. Dies hätte auf lange Sicht fatale Folgen, da die Baurechtsnehmerin aufgrund der Mindereinnahmen wohl ab einem gewissen Zeitpunkt nicht mehr im Stande sein würde, den Bauzins an die Baurechtsgeberin zu bezahlen. Dies wäre langfristig gesehen aus meiner Sicht eine für alle Seiten höchst unbefriedigende Situation. Die betroffenen gemeinnützigen Bauvereinigungen wären wohl bald nicht mehr existenzfähig, da Baurechte im Bereich des gemeinnützigen (und geförderten) Wohnbaus ein zentrales Instrument zur Bereitstellung von Bauflächen darstellen. Dazu kommt, dass sich nicht alle Baurechtsgeber*innen aus vermeintlich moralischen und wohl auch politischen Motivationen zu einem (jeweils zum gegebenen Zeitpunkt) absurd niedrigen Bauzins erpressen lassen wird.²⁵¹

Daran anknüpfend ist die Judikatur aus der Sicht von Liegenschaftseigentümer*innen ebenfalls positiv zu werten, da so ein aktuell vernünftiger Bauzins verlangt werden kann. Die verfahrensgegenständlichen Baurechte wurden allesamt in den 50er/60er Jahren des vorigen Jahrhunderts zu damals angemessenen Konditionen abgeschlossen. Mag damals der Bauzins angemessen gewesen sein, werden aus heutiger Sicht wohl keine ansatzweise wirtschaftlich handelnden Liegenschaftseigentümer*innen einen Baurechtsvertrag mit diesem Zins vereinbaren. Eine solche Knebelung kann auch aus rechtspolitischer Sicht nicht gewünscht sein.

²⁵¹ Ähnlich führt dies *Vonkilch* in Zur Zulässigkeit der Anrechnung des Bauzinses gem § 14 WGG bei Neuabschluss eines Baurechtsvertrages durch die Bauvereinigung, wobl 2014/97 aus.

Für die einzelnen Endnutzer*innen, also die jeweiligen Nutzer*innen des Wohnraumes, wird eine Erhöhung des Nutzungsentgeltes wegen Umständen, die sie überhaupt nicht beeinflussen können, fürs Erste hart wirken. Die Tatsache, dass die jeweilige Wohnung aber aufgrund eines Baurechtes errichtet wurde, welches nicht unbefristet gilt, muss zumindest aus dem Nutzungsvertrag (etwa bei der Berechnung des Entgeltes²⁵²) hervorgehen. Dazu kommt, dass das Entgelt nach WGG auch bei einem höheren neuen Bauzins immer noch unter einem freien Mietzins liegen wird. Aus meiner Sicht ist über die einzelne Person hinaus zu blicken. Denn aufgrund der teilweise aus heutiger Sicht absurd niedrigen Bauzinse als Entgeltbestandteil entsteht zwischen den verschiedenen Nutzer*innen ein – aus meiner Sicht – nur schwer zu rechtfertigendes Missverhältnis in Bezug auf die Belastungen durch Kosten zur Deckung von Grundbedürfnissen.

F. Vorzeitige Auflösung und Neubestellung

Die in Zusammenhang mit Kettenbaurechtsverträgen behandelte Rechtsprechung²⁵³ baut jeweils darauf auf, dass ein Baurechtsvertrag durch Zeitablauf endet und daraufhin „nahtlos“ ein neues Baurecht über dieselbe Liegenschaft bestellt wird.

Es wirft sich daher nunmehr die Frage auf, ob der Fall einer vorzeitigen Auflösung des Baurechtes mit gleichzeitiger Neubestellung ebenso zu behandeln wäre. Diese Konstellation ist bisher weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung behandelt worden und kann daher nur auf theoretischer Ebene behandelt werden. In der Folge werden daher die Kernargumente der oben zitierten Rechtsprechung analysiert und beurteilt, ob diese hier anwendbar sind.

²⁵² Wie aus der Judikatur hervorgeht, muss bei der Berechnung des Entgeltes zum einem zumindest konkludent auf die Bestimmung des § 14 WGG Bezug genommen werden und der Bauzins als eigener Posten ausgewiesen werden, damit die Weitergabe des jeweiligen Bauzinses zulässig ist – siehe dazu etwa OGH 30.06.2014, 5 Ob 72/14w).

²⁵³ Siehe Kapitel III. E.

1. Zur vorzeitigen Auflösung des Baurechtes

Der Fall des Erlöschens eines Baurechtes ist von dessen Erlöschen durch Zeitablauf getrennt zu betrachten. Die Rechtsfolgen des Erlöschens durch Zeitablauf wurden in Kapitel II. B. dieser Arbeit bereits behandelt. Von den dort behandelten Themen gibt es an dieser Stelle eine signifikante Abweichung zu beleuchten.

Bei der vorzeitigen Auflösung des Baurechtes handelt es sich um den Anwendungsfall des § 8 BauRG und diese wirkt mittelbar und grundsätzlich nur relativ.²⁵⁴ Aufgrund der relativen Wirkung des Baurechtes kann die Löschung des Baurechtes zwar grundbücherlich durchgeführt werden, mangels Zustimmung der Pfandgläubiger*innen und anderen dinglich Berechtigten wirkt die Löschung im Verhältnis zu diesen aber nicht. Das hat zur Folge, dass das Baurecht selbst weder belastet noch veräußert werden kann.²⁵⁵

Für die Liegenschaftseigentümer*innen ergibt sich aus der relativen Wirkung eine sehr unbefriedigende Stellung. Zum einen lebt das Baurecht bei einer Veräußerung durch Zwangsversteigerung nach hA vollumfänglich wieder auf.²⁵⁶ Zum anderen kommt es zu einem *Rollenwechsel*, da die Grundeigentümer*innen gegenüber den dinglich Berechtigten die Rolle der Baurechtsnehmer*innen einnehmen, sodass nach hA ein *Eigentümerbaurecht* entsteht.²⁵⁷ Dieses *mittelbare Eigentümerbaurecht* kann in weiterer Folge vom Grundeigentümer nicht weitergeführt oder veräußert werden.²⁵⁸

Meiner Meinung nach ist es daher für die hier angeführten weiteren Überlegungen als Voraussetzung anzunehmen, dass sämtliche dinglich Berechtigten der Löschung zugestimmt haben, sodass die Löschung des Baurechtes im Grundbuch ohne Hinweis auf

²⁵⁴ Siehe dazu bereits oben Kapitel II. A.

²⁵⁵ Kogler/Mayrhofer, Bauwerke zur Kreditsicherung (2021) 81-82

²⁵⁶ Kogler/Mayrhofer, Bauwerke zur Kreditsicherung (2021) 82 mwN

²⁵⁷ Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 8 Rz 5

²⁵⁸ So Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 8 BauRG Rz 6 und Urbanek in Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz – Praxiskommentar² § 8 Rz 4 mwN; nach Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ § 8 Rz 5 allerdings strittig.

die Beschränkung gemäß § 8 BauRG und Ersichtlichmachung im Gutsbestandsblatt der Baurechtseinlage²⁵⁹ durchgeführt werden kann.

2. Vorzeitige Auflösung und Neubestellung – Kettenbaurechtsvertrag?

Vorweg möchte ich festhalten, dass es im Ergebnis aus meiner Sicht nicht darauf hinauslaufen sollte, dass bei einer vorzeitigen Auflösung ein erhöhter Bauzins weiterverrechnet werden kann. Es sollte in so einem Fall erst möglich sein, ab dem Zeitpunkt, an dem das Baurecht regulär zu Ende gewesen wäre, einen neuen Bauzins vorzuschreiben. Ansonsten wäre dies der Willkür der Vertragsparteien auf Ebene des Baurechtes überlassen – da es, wie bereits oben festgehalten, aus der Sicht der Baurechtsnehmerin*innen kaum einen Unterschied macht, welchen Bauzins sie als Durchlaufposten an ihre Nutzer*innen weitergeben.

Nach dem Wortlaut des § 14 Abs 1 Z 4 WGG darf bei der Berechnung des Entgelts *im Falle der Einräumung eines Baurechtes der jeweils zu entrichtende Bauzins* angerechnet werden. Sofern daher die Berechnung des Entgeltes im Nutzungsvertrag vereinbart wurde oder sich dies konkludent ergibt,²⁶⁰ spricht aus dem Gesetzeswortlaut *de lege lata* nichts gegen die Anwendung dieser Grundsätze bei einer vorzeitigen Auflösung. Auch das im WGG herrschende Kostendeckungsprinzip gemäß § 13 WGG widerspricht diesem Ergebnis aus meiner Sicht nicht.

In einer E²⁶¹ des OGH spricht dieser die soziale Verträglichkeit einer Erhöhung des monatlichen Bauzinses an. Im konkreten Fall ging es darum, dass in einer konkret bezifferten Erhöhung keine soziale Unverträglichkeit erkannt wird. Dies ist zwar mit der hier diskutierten Situation nicht unmittelbar in Verbindung zu bringen, allerdings deutet

²⁵⁹ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 8 Rz 4

²⁶⁰ Siehe etwa OGH 30.06.2014, 5 Ob 72/14w, zustimmend *Vonkilch*, Zur Zulässigkeit der Anrechnung des Bauzinses gem § 14 WGG bei Neuabschluss eines Baurechtsvertrages durch die Bauvereinigung, wobl 2014/97

²⁶¹ OGH 23.01.2017, 5 Ob 81/16x

es aber darauf hin, dass eine soziale Unverträglichkeit für das Gericht relevant wäre. Es könnte daher sein, dass in so einem Fall aufgrund der verfrühten Erhöhung des Nutzungsentgeltes der Nutzer*innen eine soziale Unverträglichkeit vorliegt. Aus meiner Sicht sollten sich nämlich nicht nur dinglich Berechtigte auf die vereinbarte Baurechtsdauer verlassen können, sondern auch die Bestandnehmer*innen der Baurechtsnehmer*innen.

Relativ eindeutig verhält es sich bei der Prüfung, ob ein solches Vorgehen mit den konsumentenschutzrechtlichen Bestimmungen konform geht. Damit die Erhöhung des Bauzinses und dessen Weiterverrechnung aufgrund des Nutzungsvertrages nicht gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verstößt, müssen die für die Erhöhung maßgebenden Umstände vertraglich vereinbart, sachlich gerechtfertigt sein und unabhängig vom Willen der Baurechtsnehmer*innen eintreten.²⁶² Bei der vorzeitigen Auflösung mit unmittelbarem Neuabschluss eines Baurechtsvertrages kann nicht von einer Situation ausgegangen werden, die mit jener beim Zeitablauf des Baurechts zu vergleichen ist. Eine solche Zwangslage wird in dieser Situation nicht zu argumentieren sein. Geht man daher wie *Prader/Pittl*²⁶³ von der Anwendbarkeit des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aus, so würde die Erhöhung diesem Schranken nicht standhalten.

3. Eigene Meinung

In der Literatur wird der *Kettenbaurechtsvertrag* lediglich in Zusammenhang mit der Neubegründung nach Zeitablauf besprochen.²⁶⁴ Auch die Judikatur spricht davon, dass es mangels gegenteiliger gesetzlicher Anordnung zulässig ist das durch Zeitablauf erloschene Baurecht unmittelbar wieder zu bestellen.²⁶⁵ Allerdings ist auch keine gegenteilige gesetzliche Anordnung ersichtlich, dass eine unmittelbare Wiederbestellung

²⁶² *Krejci* in *Rummel ABGB*³ § 6 KSchG Rz 72

²⁶³ *Prader/Pittl*, Zur Verrechnung des Bauzinses im gemeinnützigen Wohnungsbau bei Verlängerung nach Ablauf des Baurechtsvertrags, *immolex* 2012, 302

²⁶⁴ *Nitsch* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, *Wohnrecht*⁴ § 3 Rz 8

²⁶⁵ RIS-Jusiz RS 0103290

bei einem vor dessen zeitlichen Ablauf aufgelösten Baurecht, untersagt wäre. In Bezug auf § 8 BauRG ist zu argumentieren, dass das Baurecht durch das Vorlegen von Löschungserklärungen sämtlicher Pfandgläubiger*innen und anderer dinglich Berechtigten unmittelbar gelöscht werden kann.

G. Fazit

Die Zulässigkeit des Abschlusses von *Kettenbaurechtsverträgen*²⁶⁶ ist insbesondere im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Wohnraum ein wichtiges Instrument, um Kontinuität und Bestandsicherheit für die Endnutzer*innen gewährleisten zu können. Die „Judikaturwelle“ um die Wiener Baurechtsverträge, welche in den 2010er Jahren ausliefen, hat einige für die Praxis relevante Fragen beantwortet. Aus meiner Sicht wird es aber keine große Überraschung darstellen, wenn im Zuge des nächsten Schubes an Baurechtsverträgen, deren Dauer dem Ende zugeht, wiederum neue Rechtsfragen zu klären geben wird.

²⁶⁶ Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 3 Rz 8

IV. Verkürzung

Bevor das Thema „Verlängerung des bestehenden Baurechtsvertrages“ behandelt wird, ist noch auf die Verkürzung der Baurechtsdauer einzugehen.

Die Verkürzung ist im Vergleich zur Verlängerung einer kritischeren Würdigung zu unterziehen. Dies hat insbesondere den Hintergrund, dass die Baurechtsdauer für die Amortisation des Baurechtsbauwerkes und für die Hypothekargläubiger*innen bei der Gewährung eines Kredites ausschlaggebend ist.²⁶⁷ Die Verkürzung ist aber sehr wohl zulässig, da eine einvernehmliche Auflösung ebenso anerkannt wird. Eine Verkürzung kann daher ebenfalls einvernehmlich vereinbart werden. Mangels Zustimmung der dinglich Berechtigten wirkt diese aber nur *inter partes*.²⁶⁸ Für den Zeitraum, der durch eine Verkürzung von der Baurechtsdauer „abgeschnitten“ wird, wird eine Verkürzung daher nichts anderes als eine einvernehmliche Auflösung darstellen.

²⁶⁷ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 60

²⁶⁸ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 61

V. Verlängerung des bestehenden Baurechtsvertrages

A. Allgemeines

1. Ausgangslage

Neigt sich die Baurechtsdauer eines bestehenden Baurechtes dem Ende zu, zeigt sich in der Praxis, dass oft ein Interesse am Weiterbestand des Baurechtes besteht. Eine weitere Möglichkeit, dies zu erreichen, ist die Verlängerung der Baurechtsdauer, während das Baurecht noch besteht. Damit kann insbesondere erreicht werden, dass langfristige Investitionen, die auf Grundlage der Restdauer weder finanzierbar noch amortisierbar wären, in das Baurechtsbauwerk gesteckt zu werden.

Dies hat meiner Meinung nach nicht nur für Baurechtsnehmer*innen einen positiven Effekt. Dieser wirkt sich einerseits auch auf die Baurechtsgeber*innen aus, da eine allfällige Entschädigung iSd § 9 Abs 2 BauRG vom vorhandenen Bauwert berechnet wird und diesen letztlich keine „Bruchbude“ übergeben wird. Andererseits wirkt sich eine dadurch ermöglichte Sanierung von Wohngebäuden auf deren unmittelbare Nutzer*innen aus.

2. Definition

Bei der Verlängerung eines Baurechtes wird dessen Laufzeit verlängert, während das Baurecht aufrecht besteht. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob es im Rahmen der Rechtsordnung eine „echte“ Verlängerung eines Baurechtes überhaupt geben kann.

Die Literatur beantwortet diese Frage so, dass es eine „echte“ Verlängerung im Sinne einer Verlängerung des ursprünglich bestellten Baurechtes nicht gibt.²⁶⁹ Es handelt sich daher nach korrekter Auslegung des Begriffes der *Verlängerung* in Bezug auf den zusätzlich gewonnenen Zeitraum um die Neubegründung eines Baurechtes.²⁷⁰ Zu den dadurch erfüllten rechtlichen Tatbeständen und Voraussetzungen siehe weiter unten.

B. Die Verlängerung

1. Exkurs zur räumlichen Ausdehnung

Die räumliche ist der zeitlichen Ausdehnung eines Baurechtes in vielerlei Hinsicht sehr ähnlich. Eine räumliche Ausdehnung kann aus verschiedenen Gründen notwendig werden, im Ergebnis wird dem Baurecht dadurch eine Fläche hinzugefügt, welche vom ursprünglichen Baurecht nicht erfasst ist. Da sich das Recht zur Ausübung des Baurechtes nach einer Zuschreibung von Flächen nicht automatisch auf diese erstreckt, muss dies vertraglich geregelt werden. Die vertragliche Regelung ist notwendig, weil sich durch eine Zuschreibung von Flächen zu einem Grundbuchskörper nach § 25 Abs 2 LiegTeilG²⁷¹ zwar alle vorhandenen Lasten auch auf die hinzugekommene Fläche erstrecken, das Recht selbst in seinem Umfang aber nicht automatisch darauf ausgedehnt wird.²⁷²

Die Rsp²⁷³ erachtet die räumliche Erweiterung als zulässig, es sind aber jene Vorgaben zu erfüllen, die bei der Neubegründung eines Baurechtes vorliegen müssen.²⁷⁴

²⁶⁹ Kogler/Mayrhofer, Bauwerke zur Kreditsicherung (2021) 50

²⁷⁰ Urbanek in Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3 sowie Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 8, jeweils mit Verweis auf Schmida, NZ 1961, 74

²⁷¹ Bundesgesetz vom 19. Dezember 1929 über grundbücherliche Teilungen, Ab- und Zuschreibungen (Liegenschaftsteilungsgesetz [Lieg. Teil. G.]) StF BGBl 1930/3 idF BGBl I 2013/190

²⁷² Kogler/Mayrhofer, Bauwerke zur Kreditsicherung (2021) 49

²⁷³ RIS-Justiz RS0103289 zuletzt OGH 20.11.2002, 5 Ob 256/02m

²⁷⁴ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 5 Rz 69

2. Zeitliche Ausdehnung

Nach diesem Exkurs zur räumlichen Ausdehnung eines Baurechtes, werde ich nun näher auf die zeitliche Ausdehnung bzw. Erweiterung von Baurechten eingehen und hier in weiterer Folge auch die dabei zu beachtenden Auswirkungen einer solchen behandeln. Diese decken sich weitgehend mit jenen der räumlichen Ausdehnung, da für beide Konstellationen gilt, dass es sich für den zusätzlichen (Zeit-)Raum um eine Neubegründung handelt.

Oben wurde bereits festgehalten, dass eine „echte“ Verlängerung nicht existiert. Es handelt sich im Grunde genommen um eine Neubestellung. Daher müssen für die Verlängerung nachstehende Punkte beachtet werden.

a) Festlegung der neuen Baurechtsdauer

Betreffend die Baurechtsdauer stellt sich die Frage, ob sowohl die Maximaldauer als auch die Minstdauer gemäß § 3 Abs 2 BauRG eingehalten werden müssen.

In Bezug auf die oberste Schranke der Baurechtsdauer ist schon der OGH sehr deutlich, sodass hier kein Diskussionsbedarf besteht. Nach der Judikatur ist bei der Verlängerung des Baurechtes die Baurechtsdauer so festzulegen, dass die gesetzliche Höchstdauer von 100 Jahren ab dem Zeitpunkt der Verlängerung nicht überschritten wird.²⁷⁵ Die Grundeigentümer*innen dürfen daher zu keinem Zeitpunkt für mehr als 100 Jahre gebunden sein.²⁷⁶

²⁷⁵ RIS-Justiz RS0103290 zuletzt OGH 29.05.2001, 5 Ob 31/01x

²⁷⁶ ua Nitsch in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 3 Rz 7, Urbanek in *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3, Spruzina in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 5, Sporer in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 49

*Sporer*²⁷⁷ stellt dies mit einer einfachen Formel dar. Ein Baurechtsvertrag wurde ursprünglich mit einer Baurechtsdauer von 80 Jahren abgeschlossen und wird nach 60 Jahren (Restlaufzeit 20 Jahre) um weitere 70 Jahre verlängert. Vom Zeitpunkt der Verlängerung aus gesehen liegt nunmehr eine Baurechtsdauer von 90 Jahren vor, wobei unerheblich ist, dass das Baurecht insgesamt gesehen für 150 Jahre besteht.²⁷⁸

Es kann also festgestellt werden, dass durch die Verlängerung eines Baurechtes die in § 3 Abs 2 BauRG vorgesehene Maximaldauer auf legale Weise ausgehebelt wird.

Die Einhaltung der Mindestdauer wird in Zusammenhang mit der Verlängerung in der Judikatur nicht behandelt. Der OGH spricht in der E vom 27. August 1996²⁷⁹ explizit die Höchstdauer an und äußert sich zur Mindestdauer nicht. Die Kommentierungen zum BauRG schweigen zu diesem Punkt ebenfalls.

*A. Kogler/Seuß*²⁸⁰ verneinen die Einhaltung der Mindestdauer bei der Verlängerung. Als Argument bringen diese vor, dass der Schutzzweck der Mindestdauer, die Amortisation von Baukosten, mit dem ursprünglichen Baurecht bereits erfüllt wäre.

aa) eigene Meinung

Zur Einhaltung der Maximaldauer bei einer Verlängerung ist aus meiner Sicht kein Diskussionsbedarf vorhanden. Selbst die Tatsache, dass durch eine Verlängerung die Maximaldauer von 100 Jahren durchbrochen wird, verursacht nur auf den ersten Blick Bedenken. Bedenkt man, dass es sich dabei um Neubestellungen (in Bezug auf die

²⁷⁷ *Sporer* in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 49

²⁷⁸ Zahlen wurden abgeändert verwendet – durch die längeren Zeiträume soll das Ausmaß dieser Rechtsgestaltungsmöglichkeit hervorgehoben werden

²⁷⁹ OGH 27.08.1996, 5 Ob 135/95

²⁸⁰ *A. Kogler/Seuß*, Zur Verlängerung des Baurechts, eine grunderwerbsteuerliche Betrachtung, *immolex* 2021/35

zusätzliche Dauer) handelt, welche auf einer freien Parteienvereinbarung beruhen, verflüchtigen sich diese.

In Bezug auf die Mindestdauer muss der Meinung von *A. Kogler/Seuß* entgegengetreten werden. Ich stimme den Ausführungen zur Einhaltung der Mindestdauer zwar in den Punkten zu, dass diese wohl für die Praxis eher nicht relevant ist und vor dem Hintergrund der Ausführungen zur Verlängerung generell bejaht werden müsste. Allerdings ist die Schlussfolgerung, die Mindestdauer wäre bei einer Verlängerung nicht einzuhalten, auf Grundlage des vorgebrachten Argumentes nicht richtig. Investitionen, die auf die ursprüngliche Baurechtsdauer hin getätigt wurden, können zum Zeitpunkt der Verlängerung (müssen aber nicht) bereits amortisiert sein. Hintergrund einer Verlängerung wird aus meiner Sicht aber oft weiterer Investitionsbedarf sein, wodurch der angeführte Schutzzweck auch bei einer Verlängerung gegeben ist. Der Schutzzweck kann daher aus meiner Sicht auf keinen Fall pauschal verneint werden.

Aus meiner Sicht sprechen daher mehr und bessere Argumente für die Einhaltung der gesetzlichen Mindestdauer bei der Verlängerung eines Baurechtes.

b) Pfandgläubiger*innen und andere dinglich Berechtigte

Betreffend Pfandgläubiger*innen und andere dinglich Berechtigte ist zunächst zwischen der Stammliegenschaft und der Baurechtsliegenschaft zu unterscheiden.

Gemäß § 5 Abs 2 BauRG dürfen einem Baurecht keine Pfand- und andere Belastungsrechte, die auf Geldzahlung gerichtet sind oder dem Zwecke des Baurechtes entgegenstehen, vorangehen. Sollten daher auf der Stammliegenschaft derartige Rechte lasten, so ist die Zustimmung der Berechtigten zur Verlängerung des Baurechtes – die

wie bereits festgehalten wurde als Neubegründung gilt – mittels Vorrangeinräumungserklärung²⁸¹ einzuholen.²⁸²

Ob die Zustimmung der Pfandgläubiger*innen und anderen dinglich Berechtigten an der Baurechtsliegenschaft ebenfalls notwendig ist, ist strittig.²⁸³

Nach *Urbanek*²⁸⁴ wäre eine Zustimmung zur Verlängerung nicht notwendig, da die Rechte durch eine Verlängerung nicht beeinträchtigt werden. Einer Pfandrechtsumwandlung nach § 10 BauRG – also die Erstreckung auf die Entschädigungssumme für das Bauwerk bei Beendigung des Baurechtes – wirft *Urbanek* entgegen, dass vor Entstehung des Anspruches keine geschützte Rechtsposition vorliegt und aufgrund einer Verlängerung sogar das Baurecht selbst zur Verwertung vorliegt. *Urbanek* geht hier von einer Kontinuität des Baurechtes aus und verneint ein fiktives Erlöschen des Baurechtes, sodass auch keine Pfandausdehnungserklärung notwendig wäre.²⁸⁵

*Spruzina*²⁸⁶ führt aufbauend auf *Schmida*²⁸⁷ aus, dass Pfandrechte an der Baurechtsliegenschaft mittels Pfandausdehnungserklärung auf den hinzugekommenen Zeitraum auszudehnen wären, da diese sonst mit dem Ablauf der ursprünglichen Zeit (hier dann Erlöschen) untergehen würden. Die anderen dinglich Berechtigten an der Baurechtsliegenschaft müssten einer Verlängerung ebenfalls zustimmen, da deren Rechte ebenfalls beeinträchtigt wären. In Hinblick auf § 10 BauRG wird angefügt, dass die Pfandrechtsumwandlung nicht zum geplanten Zeitpunkt erfolgt, worin ebenfalls eine Beeinträchtigung gesehen wird.

²⁸¹ § 30 GBG

²⁸² *Nitsch* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 3 Rz 7 mwN

²⁸³ *Nitsch* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht⁴ § 3 Rz 7

²⁸⁴ *Urbanek* in *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3 mwN

²⁸⁵ aA *Schmida*, Ist die Verlängerung eines Baurechtes möglich? NZ 1961, 74

²⁸⁶ *Spruzina* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 8

²⁸⁷ *Schmida*, Ist die Verlängerung eines Baurechtes möglich? NZ 1961, 74

Dienstbarkeiten, die zu Gunsten der Baurechtsliegenschaft bestellt wurden (= Grunddienstbarkeiten), sollen mit dem Ablauf der ursprünglichen Baurechtsdauer untergehen, sofern die Vertragsparteien die Dienstbarkeit nicht mittels Vereinbarung auch auf den ausgedehnten Zeitraum erstrecken.²⁸⁸

bb) Eigene Meinung

Aus meiner Sicht ist die oben angeführte Meinung *Urbaneks* in Zusammenhang mit den Pfandgläubigern und anderen dinglich Berechtigten an der Baurechtsliegenschaft gut begründet und nachvollziehbar. Bei genauerer Betrachtung ist diese meiner Meinung nach allerdings inkonsequent. Einerseits wird in Bezug auf Dienstbarkeiten, die zu Gunsten der Baurechtsliegenschaft eingeräumt wurden (ohne Ausführungen zu deren Befristungsregelung), eine Ausdehnung verlangt. Andererseits wird mit Verweis auf die Kontinuität des Baurechtes (kein fiktives Erlöschen) die Notwendigkeit der Zustimmung von Pfandgläubiger*innen und anderen dinglich Berechtigten verneint. Die Ausführungen von *Spruzina* sind in dieser Hinsicht stringent.

Es wäre zwar zu begrüßen, den Aufwand und die Abstimmung mit Dritten bei der Verlängerung in Grenzen zu halten. Jedoch werden in Zusammenhang mit Baurechten alle damit zusammenhängenden Rechtsgeschäfte in Hinblick auf die vereinbarte Baurechtsdauer abgeschlossen. So werden auch allfällige Wirtschaftlichkeitsberechnungen darauf ausgerichtet. Meiner Meinung nach wäre daher *Spruzina* zu folgen, wenn es darum geht, die Zustimmung von Pfandgläubiger*innen und anderen dinglich Berechtigten einholen zu müssen.

Zur Kontinuität des Baurechtes verweise ich auf meine Ausführungen in Kapitel V. B. 2. d) unten.

²⁸⁸ *Urbanek* in *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3 und *Spruzina* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 3 BauRG Rz 8 übereinstimmend

c) Vertragliche Ausgestaltung

In der Vertragspraxis ist es möglich, sowohl eine Verlängerungsvereinbarung als auch einen neuen Baurechtsvertrag zu errichten. Eine Option auf Verlängerung des Baurechtes oder Neubestellung nach Ablauf der Baurechtsdauer kann im ursprünglichen Baurechtsvertrag ebenfalls vereinbart werden. Die dingliche Absicherung dieser Optionen ist aber nicht möglich. Die in der Literatur diskutierte Einräumung eines *Vorbaurechtes* analog zum Vorkaufsrecht wird dabei nur Früchte bringen, wenn der Eigentümer der Stammliegenschaft wieder ein Baurecht bestellt.²⁸⁹

cc) Eigene Meinung

Fraglich ist aus meiner Sicht, ab welchem Zeitpunkt keine bloße Verlängerungsvereinbarung mehr vorliegt. In der Literatur wird diese für die Praxis bedeutende Frage nicht behandelt.

Bei strenger Auslegung ist aus meiner Sicht eine Verlängerungsvereinbarung auf den Inhalt der Verlängerung des Baurechtes zu beschränken und alle übrigen Vertragsbestimmungen des ursprünglichen Baurechtsvertrages aufrecht zu erhalten.

Bei einer Verlängerung eines Baurechtsvertrages wird aber auf Baurechtsgeber*innenseite mit hoher Wahrscheinlichkeit das Interesse bestehen, zumindest den Bauzins an den aktuellen Markt anzupassen. Es sollte daher wohl bei Waffengleichheit eher zum Abschluss eines neuen Baurechtsvertrages tendiert werden.

²⁸⁹ Urbanek in Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3 mwN

d) Grundbuch

Aufgrund der Eigenschaft der Verlängerung als grundsätzliche Neubestellung kommen auch dieselben verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Die Verlängerung – sei es durch neuen Baurechtsvertrag oder Verlängerungsvereinbarung – ist im Grundbuch einzutragen. Es dürfen dem Baurecht daher aufgrund der Eintragung der Verlängerung im Lastenblatt der Stammliegenschaft, wie oben in b) ausgeführt, auch keine bürgerlichen Lasten vorangehen, weshalb dem Grundbuchsgesuch gegebenenfalls Vorrangseinräumungserklärungen beizulegen sind. Die Verlängerung hat weiters im Gutsbestandsblatt der Baurechtsliegenschaft mit der neuen Baurechtsdauer ersichtlich gemacht zu werden. Die Vorgaben des § 13 BauRG kommen ebenfalls zur Anwendung.²⁹⁰

Die grundbücherliche Durchführung ist generell notwendig, weil das Baurecht gemäß § 5 Abs 1 BauRG erst mit der grundbücherlichen Eintragung als Last entsteht. Ansonsten würde eine rein obligatorisch wirkende Vereinbarung vorliegen und das Baurecht nach Ablauf der ursprünglich vereinbarten Dauer untergehen. In Bezug auf den Verlängerungszeitraum ist außerdem eine Eintragungsgebühr²⁹¹ gemäß §§ 25 ff GGG zu entrichten.²⁹²

Der VwGH²⁹³ bestätigt im Erkenntnis vom 9. Oktober 2019, dass es sich bei der Verlängerung eines bestehenden Baurechtes materiell-rechtlich um eine Neubegründung eines Baurechtes handelt und im Ergebnis somit eine Eintragungsgebühr für die Eintragung zu entrichten ist.

²⁹⁰ Urbanek in Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3

²⁹¹ Betreffend die allgemeinen Ausführungen zur Eintragungsgebühr ist sinngemäß auf die Ausführungen in IV. D. b) zu verweisen.

²⁹² Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 51

²⁹³ VwGH 9.10.2019, Ra 2019/16/0163

C. Verlängerung und WGG

1. Ausgangslage

Wie auch bei dem Abschluss von Kettenbaurechtsverträgen stellt sich bei der Verlängerung – sei es durch Verlängerungsvereinbarung oder Neubestellung – vor dem Ende der Baurechtsdauer die Frage, ob ein erhöhter Bauzins von der gemeinnützigen Bauvereinigung als Entgeltbestandteil iSd § 14 WGG weiterverrechnet werden darf.

2. Meinungsstand

*Sporer*²⁹⁴ führt hierzu aus, es entspräche stRsp, dass eine Erhöhung des Mietzinses aufgrund eines erhöhten Bauzinses in Folge einer Baurechtsverlängerung zulässig wäre. Dabei verweist *Sporer* auf OGH 30. Juni 2014, 5 Ob 72/14w, und fügt auch bei, dass dies nach der zitierten Rechtsprechung auch im Rahmen des Transparenzgebotes unbedenklich wäre.

3. Eigene Meinung

Meiner Meinung nach ist der Sachverhalt der Verlängerung differenziert zu betrachten. Es muss hier, insbesondere aufgrund der Judikatur²⁹⁵ und der Literatur²⁹⁶, zwischen dem Bauzins für die Zeit bis zum Ablauf der ursprünglich vereinbarten Baurechtsdauer und für jene danach unterschieden werden.

²⁹⁴ *Sporer* in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 59

²⁹⁵ OGH 30.06.2014 5 Ob 72/14w; OGH 26.09.2014, 5 Ob 162/14f; OGH 26.09.2014, 5 Ob 156/14y; OGH 23.10.2014, 5 Ob 187/14g; OGH 23.10.2014, 5 Ob 169/14k

²⁹⁶ *Pittl/Prader*, Zur Verrechnung des Bauzinses im gemeinnützigen Wohnbau bei Verlängerung nach Ablauf des Baurechtsvertrages, *immolex* 2012, 302

Für den Zeitraum ab dem Ablauf der ursprünglich vereinbarten Baurechtsdauer ist *Sporer* zuzustimmen, da insbesondere auch in *Pittl/Prader*²⁹⁷ von der „Verlängerung nach Ablauf des Baurechtsvertrages“ gesprochen wird. Dies wäre meiner Meinung nach auch von der zitierten Judikatur gedeckt.

Eine Erhöhung des Nutzungsentgeltes nach § 14 WGG aufgrund einer Erhöhung des Bauzinses – wegen einer Verlängerung vor Zeitablauf – ist hinsichtlich des Zeitraumes vor dem Ablauf der ursprünglich vereinbarten Baurechtsdauer, mit dem Neuabschluss vor Zeitablauf gleichzuhalten. Ich erlaube mir daher sinngemäß auf meine Ausführungen zum Neuabschluss vor Zeitablauf in Kapitel III. F. 2. zu verweisen. Bei einer Verlängerung des Baurechtes vor Zeitablauf besteht meiner Meinung nach ebenfalls nicht eine derartige Zwangslage wie bei Vertragsverhandlungen zur Neubestellung eines Baurechts nach Ablauf der Baurechtsdauer. Die Weiterverrechnung des erhöhten Bauzinses auf Grund einer Verlängerung vor Zeitablauf ist daher meiner Meinung nach insbesondere in Bezug auf das Transparenzgebot nicht unbedenklich.

D. Grunderwerbsteuer

Bei der Verlängerung eines bestehenden Baurechtes stellt sich das oben in Kapitel IV. D. a) behandelte Problem der Doppelbesteuerung des Heimfalls und der Neubestellung in Bezug auf das Baurechtsbauwerk nicht, da es mangels Erlöschens nicht zu der Rechtsfolge gemäß § 9 Abs 1 BauRG kommt.

Eingangs kann festgehalten werden, dass es sich bei der Verlängerung von Baurechten aus steuerrechtlicher Sicht ebenfalls um eine Neubestellung handelt. Die Verlängerung löst daher neben der Vorschreibung einer Eintragungsgebühr auch eine

²⁹⁷ *Pittl/Prader*, Zur Verrechnung des Bauzinses im gemeinnützigen Wohnbau bei Verlängerung nach Ablauf des Baurechtsvertrages, *immolex* 2012, 302

Grunderwerbsteuerpflicht aus (auf Ertragsteuern und Umsatzsteuer wird im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen).²⁹⁸

Da der ursprünglich vereinbarte Zeitraum des Baurechtes bereits Gegenstand der Grunderwerbsteuer war, ist bei der Verlängerung nur der neu hinzukommende Zeitraum für die Grunderwerbsteuer relevant. Ansonsten würde der sich überschneidende Teil der gesamten Baurechtsdauer doppelt besteuert werden.²⁹⁹

In Zusammenhang mit der Verlängerung stellt sich nunmehr aber die Frage, ob bei der Bemessungsgrundlage allein vom Grundwert auszugehen ist, oder ob bei bebauten Liegenschaften das Gebäude ebenfalls zu berücksichtigen ist. Nach *A. Kogler/Seuß*³⁰⁰ ist eine steuerliche Berücksichtigung des Gebäudewertes in beiden angeführten Fällen unsachlich. Handelt es sich bereits bei der ursprünglichen Baurechtsbestellung um eine bebaute Liegenschaft, wurde das Bauwerk bereits bei der Bestellung zu 100% berücksichtigt, da – unabhängig von der Baurechtsdauer – der volle Gebäudewert zur Bemessungsgrundlage hinzugerechnet wird. Im Ergebnis käme es daher zu einer unsachlichen Doppelbesteuerung. Bei einer ursprünglich unbebauten Liegenschaft wurde das Bauwerk von den Baurechtsnehmer*innen selbst errichtet. Es käme daher nie zu einer Übertragung des Bauwerkes an die Baurechtsnehmer*innen, weshalb eine Besteuerung auch hier unsachgemäß wäre.

Der Ansicht von *A. Kogler/Seuß* ist meiner Ansicht nach zu folgen, da die Berücksichtigung des Gebäudewertes die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer in der Praxis oft um nicht zu verachtende Beträge aufblasen kann und dadurch eine unsachgemäße Steuerbelastung für Baurechtsnehmer*innen entsteht.

²⁹⁸ *Beiser in Prader/Sporer/Dobler* Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung, Baurechte im Abgabenrecht Rz 123

²⁹⁹ *A. Kogler/Seuß*, Zur Verlängerung des Baurechts, eine grunderwerbsteuerliche Betrachtung, *immolex* 2021/35

³⁰⁰ *A. Kogler/Seuß*, Zur Verlängerung des Baurechts, eine grunderwerbsteuerliche Betrachtung, *immolex* 2021/35

E. Gegenüberstellung mit Kettenbaurechtsverträgen

1. Aufgabe

Abschließend sollen in diesem Kapitel die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen der Verlängerung von bestehenden Baurechtsverträgen und Kettenbaurechtsverträgen zusammengefasst dargestellt werden. Außerdem werden die Vorteile der Verlängerung eines bestehenden Baurechtes zur Neubestellung nach dessen Ablauf (= Kettenbaurechtsvertrag) hervorgehoben werden.

2. Gegenüberstellung

Bei Kettenbaurechtsverträgen wird das Baurecht im Anschluss an den Ablauf der Baurechtsdauer neu bestellt. Dadurch werden die bekannten Rechtsfolgen nach Ablauf der Baurechtsdauer ausgelöst.³⁰¹ Insbesondere hervorzuheben ist dabei der Heimfall des Gebäudes und die allfällige Entschädigungszahlung gemäß § 9 BauRG. Durch diesen Heimfall des Gebäudes an die Grundeigentümer*innen wird nach Ansicht des VwGH ein grunderwerbsteuerlich relevanter Tatbestand verwirklicht.³⁰² Eine weitere finanzielle Belastung der Grundeigentümer*innen stellt der oben angeführte Entschädigungsanspruch dar.

Durch die Verlängerung eines bestehenden Baurechtes wird der Zeitpunkt des Erlöschens verschoben. Die Rechtsfolgen des Erlöschens treten nicht ein. Obwohl die Verlängerung materiell-rechtlich für den Verlängerungszeitraum einer Neubestellung gleichkommt, besteht dennoch Kontinuität in Bezug auf die Baurechtsliegenschaft.³⁰³ Es ist daher

³⁰¹ Siehe Kapitel II. B.

³⁰² VwGH 19.03.2003, 2002/16/0083, VwSlg 7801 F/2003

³⁰³ *Urbanek* in *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3 aA *Schmida*, Ist die Verlängerung eines Baurechtes möglich? NZ 1961, 74

lediglich für den erweiterten Zeitraum Grunderwerbsteuer³⁰⁴ und Eintragungsgebühr³⁰⁵ zu entrichten.

Für die Grundeigentümer*innen ist außerdem zu beachten, dass bei Zeitablauf gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte von der Baurechtseinlage gemäß § 9 Abs 1 Satz 2 BauRG auf die Stammliegenschaft übergehen.³⁰⁶ Dies ist bei einer Verlängerung nicht der Fall.

Da eine Verlängerung sowohl mittels Verlängerungsvereinbarung als auch mittels neuen Baurechtsvertrags erwirkt werden kann,³⁰⁷ ist es bei der Verlängerung ebenfalls möglich, einen „veralteten“ Vertrag an die aktuellen Gegebenheiten anzupassen.

3. Eigene Meinung

Durch die Verlängerung eines bestehenden Baurechtes können die Nachteile, welche bei Kettenbaurechtsverträgen bestehen, umgangen werden. Aus der Sicht der Vertragsparteien ist daher nach Möglichkeit eine Verlängerung einem Neuabschluss nach Zeitablauf vorzuziehen. Vorteile einer Neubegründung zur Verlängerung eines bestehenden Baurechtes sind auch für *Sporer*³⁰⁸ nicht ersichtlich.

³⁰⁴ Beiser in Prader/Sporer/Dobler Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung, Baurechte im Abgabenrecht Rz 123

³⁰⁵ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 51

³⁰⁶ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 65

³⁰⁷ Urbanek in Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3

³⁰⁸ Sporer in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung § 3 Rz 67

VI. Abschließende Würdigung

Resümierend können aus den Ausführungen dieser Arbeit zwei Kernthemen herausgefiltert werden, deren Substrat einer abschließenden Würdigung unterzogen werden sollen.

A. Mindestbestellungsdauer

Die Diskussion in der Lehre um die Mindestbestellungsdauer fällt, so wie auch in der Judikatur, bescheiden aus. Dies ist aus meiner Sicht nicht unberechtigt, da die umfassenderen und gravierenderen Rechtsfolgen im Dunstkreis um die Höchstbestellungsdauer – und damit unmittelbar zusammenhängend des Erlöschens – eintreten.

Dies vorausgeschickt gibt es aber dennoch einige Themen, die es verdienen, zum Abschluss nochmals in den Mittelpunkt gerückt zu werden.

Im Zuge der Eintragung des Baurechtes ist die Mindestdauer, diametral zur Maximaldauer, strengstens einzuhalten. Abweichungen führen dazu, dass ein Eintragungshindernis vorliegt und das Baurecht damit nicht entstehen kann. Hinzu kommt hier, dass es in der Praxis meist nicht ausreicht, einen Zeitraum von beispielsweise 80 Jahren ab Entstehen des Baurechtes als Baurechtsdauer zu vereinbaren. Es wird ein konkretes Enddatum verlangt, wodurch aufgrund des Eintragungsverfahrens wertvolle Zeit verloren geht. Zusätzlich kann es dadurch zur Unterschreitung der Mindestdauer kommen.

Auch bei einer Verlängerung ist, daraus folgend, aus meiner Sicht die Mindestdauer einzuhalten. Ein anderes Ergebnis würde die äußerst enge Auslegung des § 3 Abs 1 BauRG in Bezug auf die Mindestdauer verhöhnern. Die von der Literatur

vorgebrachten Argumente zur Nichteinhaltung der Mindestdauer bei der Verlängerung eines bestehenden Baurechtes können nicht überzeugen.

Ist es nun aus heutiger Sicht notwendig, die Mindestdauer von 10 Jahren herabzusetzen oder gar ersatzlos zu streichen? Für eine Herabsetzung bzw. Streichung spräche, dass das Baurecht dadurch auch für Bauwerke attraktiver wäre, deren Amortisationsdauer unter 10 Jahren liegen würde. Aus meiner Sicht sprechen keine überzeugenden Argumente für eine Beibehaltung des *status quo* in Bezug auf die Mindestdauer. Da die Mindestdauer vor allem darauf abzielt, Pfandgläubiger*innen zu schützen, werden bei einer zu kurzen Baurechtsbestellungsdauer keine vernünftigen Kapitalgeber*innen die notwendigen Mittel bereitstellen. Im Rahmen der Vertragsgestaltung können die Baurechtsnehmer*innen auch durch Vereinbarung einer angemessenen Entschädigung iSd § 9 Abs 2 BauRG geschützt werden. Die ursprüngliche Intention, die Bekämpfung von Wohnungsnot ist zwar aus heutiger Sicht immer noch immanent, allerdings hat sich die Welt seit 1912 verändert.

B. Höchstbestellungsdauer

Das Thema der Maximaldauer eines Baurechtes ist in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Erlöschen eines Baurechtes zu betrachten, treten doch die Rechtsfolgen des Erlöschens nach Ablauf der Maximaldauer ein und besteht daher ein Interesse, diesen Zeitpunkt weiter in die Zukunft zu verschieben – sofern überhaupt ein Interesse auf beiden Seiten an der Fortführung des Vertragsverhältnisses besteht. Die von der Judikatur als zulässig erachtete Möglichkeit, bestehende Baurechtsverträge zu verlängern, ist vor diesem Hintergrund daher für Baurechtsnehmer*innen – insbesondere im Wohnbau – von großer Bedeutung. Im Zusammenhang mit Kettenbaurechtsverträgen, welche nach der Judikatur in gewisser Weise die Grundlage für die Zulässigkeit einer Verlängerung bilden, ist aus meiner Sicht noch einiges an Klärungsbedarf gegeben. Das betrifft vor allem die Grunderwerbsteuer in Bezug auf das Baurechtsbauwerk beim Heimfall und der

darauffolgenden Neubestellung eines Baurechtes mit denselben Baurechtsnehmer*innen. Zur Weiterverrechnung des Bauzinses im Rahmen des WGG gibt es ausführliche Judikatur – diese wird aber in Zusammenhang mit der Verlängerung von bestehenden Baurechten vermisst und bedarf einer Klärung in Literatur und Judikatur.

Im Vergleich zur Minstdauer ist die Auslegung bei der Höchstdauersdauer – wohl aus Pragmatismus – weniger streng. Dies erkennt man schon bei der Bestellung eines Baurechtes, da bei Überschreitung der Maximaldauer gemäß § 3 Abs 1 BauRG kein Eintragungshindernis vorliegt. Auch die Verlängerung fußt aus meiner Sicht auf dieser offeneren Handhabung.

VII. Ausblick

Der Reformbedarf des zivilrechtlichen Baurechtes ist aus meiner Sicht klar gegeben. Dies zeigt sich darin, dass eine Reform des Baurechtes in den letzten beiden Regierungsprogrammen auf Bundesebene³⁰⁹ angesprochen wird. Allerdings wird dabei nicht näher auf konkrete Ansätze eingegangen, auch sind keine Ausarbeitungen auf politischer Ebene zum Baurechtsgesetz bekannt. Es ist aus meiner Sicht auch fraglich, ob sich dies in naher Zukunft ändern wird, da in der aktuellen Lage wohl immer wieder andere brennende Themen das Baurechtsgesetz in den Schatten stellen werden. Ein weiteres Indiz für einen Reformbedarf kann darin erblickt werden, dass sich die Praxis, Literatur und Judikatur mit Kettenbaurechtsverträgen sowie mit der Verlängerung von bestehenden Baurechten beschäftigen. Dies kann für mich nur bedeuten, dass die gesetzliche Regelung der Baurechtsdauer *de lege lata* impraktikabel ist. Es wäre daher aufgrund der ausführlichen Behandlung dieser Thematik wünschenswert, wenn sich die Gesetzgebung zumindest mit der Baurechtsdauer auseinandersetzen würde.

In diesem Zusammenhang sticht der Vorschlag von *Kogler/Mayrhofer*³¹⁰ zum Entwurf eines Bauwerkeigentums, welches das Baurechtsgesetz und das Superädifikat obsolet machen würde, ins Auge. Mit diesem Vorschlag soll ein neues, einheitliches und selbständiges Bauwerkseigentum geschaffen werden, wobei dies im ABGB selbst umgesetzt werden sollte.³¹¹ Die Frage einer zeitlichen Befristung würde sich hier nicht mehr stellen, da es sich um „pures“ Eigentum an einer beweglichen oder unbeweglichen Sache handelt. Interessant an diesem Vorschlag ist, dass er aus meiner Sicht den Überlegungen zum Baurecht, eine dauernde Spaltung von Grund- und Gebäudeeigentum zu verhindern, diametral entgegensteht.

³⁰⁹ Siehe dazu Kapitel I.

³¹⁰ *Kogler/Mayrhofer*, Bauwerke zur Kreditsicherung (2021)

³¹¹ *Kogler/Mayrhofer*, Bauwerke zur Kreditsicherung (2021) 195-196

VIII. Zusammenfassung

Das Baurechtsgesetz wurde im Jahr 1912 zur Bekämpfung der zu dieser Zeit herrschenden prekären Wohnungsnot nach dem Vorbild des deutschen Erbbaurechtes konstruiert und mit 1. Mai 1912 kundgemacht.

Mittlerweile sind über 100 Jahre seit der Kundmachung der Stammfassung des Baurechtsgesetzes vergangen. Seitdem hat sich viel verändert, das gilt für die äußeren Umstände wie auch für das Baurechtsgesetz.

Die ursprüngliche Baurechtsdauer von mindestens 30 Jahren und maximal 80 Jahren wurde mit der Baurechtsgesetzesnovelle 1990 aufgelockert. Seitdem gilt die Maximaldauer von 100 Jahren. Eine Mindestdauer muss weiterhin eingehalten werden, welche aber nur mehr 10 Jahre beträgt.

Die Politik hat die Reformierung des Baurechtsgesetz immer wieder im Blick, zuletzt findet sich dazu im Regierungsprogramm 2020-2023 der ÖVP/Grüne das Ziel der attraktiveren Gestaltung des Baurechts zur „Baulandmobilisierung“. Ende 2023 sind davon aber noch keine Bewegungen zu bemerken.

In dieser Arbeit wird die Baurechtsbestellungsdauer in der aktuellen Rechtslage behandelt. Dabei werden die Mindest- und Höchstbestellungsdauer einer kritischen Untersuchung unterzogen. Auch die steuerrechtlich relevanten Themen im Zusammenhang mit dem allgemeinen Thema der Baurechtsdauer werden angeschnitten. Dabei ist besonders die Grundstückswertverordnung zu nennen, welche bei der Bewertung von Baurechten auf deren Dauer Bezug nimmt.

Der Zeitablauf eines Baurechtes und das daraus folgende Erlöschen desselben sind im Zusammenhang mit der Höchstbestellungsdauer von großer Bedeutung. Nach einer

Analyse der Rechtsfolgen, die durch den Zeitablauf eintreten, werden im zweiten Hauptteil der Arbeit Kettenbaurechtsverträge und die Verlängerung von bestehenden Baurechtsverträgen behandelt. Im Ergebnis kann festgestellt werden, dass es für die Praxis vorteilhafter ist, einen bestehenden Baurechtsvertrag zu verlängern, weil dadurch die Rechtsfolgen des Erlöschens eines Baurechtes (noch) nicht eintreten.

IX. Literatur- und Judikaturverzeichnis

A. Zeitschriften / Glossen

- *Beiser*, Grundstückswerte für Baurechte nach der Grundstückswertverordnung, RdW 2019, 647
- *Dervić*, Mindest- und Höchstbindungsdauer bei der Bestellung eines Baurechtes, RdW 2022, 602
- Die gemeinnützige Wohnungswirtschaft Schriftenreihe für das gemeinnützige Wohnungswesen „Das österreichische Baurechtsgesetz“ Heft 14 Auflage Juli 1955
- *A. Kogler*, Das Baurecht und die Grundstückswertverordnung, immolex 2019, 365
- *A. Kogler/Seuß*, Zur Verlängerung des Baurechts, eine grunderwerbsteuerliche Betrachtung, immolex 2021/35
- *Kraml*, Reform des Baurechts ist überfällig, Der Standard 2019/26/01
- *Mairinger*, Zur Grunderwerbsteuer beim „Rückgängigmachen“ eines Baurechts, RdW 2019/332
- *Patloch-Kofler/Petrikovics*, Die neue Grundstückswertverordnung, eine kritische Würdigung, immo-aktuell 2019, 214
- *Pittl/Prader*, Zur Verrechnung des Bauzinses im gemeinnützigen Wohnbau bei Verlängerung nach Ablauf des Baurechtsvertrages, immolex 2012, 302
- *Rainer*, Stiefkind Baurecht, immolex 2022/39
- *Schmida*, Ist die Verlängerung eines Baurechtes möglich? NZ 1961, 74
- *Sporer*, Beginn und Laufzeit eines Baurechtsvertrages, immolex 2022/41
- *Vonkilch*, Fragen der Entgeltbildung bei Abschluss von Kettenbaurechtsverträgen durch gemeinnützige Bauvereinigen, wobl 2010, 198
- *Vonkilch*, Zur Zulässigkeit der Anrechnung des Bauzinses gem § 14 WGG bei Neuabschluss eines Baurechtsvertrages durch die Bauvereinigung, wobl 2014, 97/255

- *Wilhelm/Ertl*, „Automatische“ Konvertierung eines Fremdwährungskredits bei Erreichen des „Stop-loss-Limits“ unzulässig, *ecolex* 2013/206

B. Monografien / Lehrbücher

- *Artner/Kohlmaier* (Hrsg), *Praxishandbuch Immobilienrecht*³ (2020)
- *Kletečka /Rechberger/Zitta* (Hrsg), *Bauten auf fremdem Grund*² (2004)
- *Kogler/Mayrhofer*, *Bauwerke zur Kreditsicherung* (2021)
- *Staudigl*, *Einführung in das Baurechtsgesetz* (2021)

C. Kommentare / Entscheidungssammlungen

- *Arnold/Bodis*, *Grunderwerbsteuergesetz*
- *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, *GeKo Wohnrecht I* (2017)
- *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, *GeKo Wohnrecht II* (2018)
- *Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), *VersVG* (7. Lfg 2021)
- *Grubmann*, *VersVG*⁹
- *Illedits/Reich-Rohrwig*, *Wohnrecht*⁴
- *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.03}
- *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.04}
- *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.08}
- *Pinetz/Schaffer/Krist/Uitz*, *BauRG* (2021)
- *Prader/Sporer/Dobler*, *Baurechtsgesetz, Gesamtabhandlung*
- *Rummel*, *ABGB*³
- *Urbanek/Rudolph*, *Baurechtsgesetz*²

D. Judikatur / Entscheidungssammlungen

- VwGH 11.03.1971, 1489, 1506/70
- VwGH 13.3.1986, 84/16/0196
- VwGH 19.03.2003, 2002/16/0083, VwSlg 7801 F/2003
- VwGH 29.04.2013, 2012/16/0063
- VwGH 11.09.2018, Ra 2017/16/0005
- VwGH 26.03.2019, Ro 2018/16/0005, Ro 2018/16/0007
- VwGH 09.10.2019, Ra 2019/16/0163
- OGH 27.08.1996, 5 Ob 135/95
- OGH 20.11.2002, 5 Ob 256/02m
- OGH 23.02.2010, 4 Ob 5/10d
- OGH 24.01.2013, 2 Ob 22/12t
- OGH 30.06.2014, 5 Ob 72/14w
- OGH 26.09.2014, 5 Ob 162/14f
- OGH 26.09.2014, 5 Ob 156/14y
- OGH 23.10.2014, 5 Ob 187/14g
- OGH 23.10.2014, 5 Ob 169/14k
- OGH 27.01.2015, 5 Ob 223/14a
- OGH 25.08.2015, 5 Ob 97/15y, bbl 2016,22/31 – bbl 2016/31 = MietSlg 67.512
= MietSlg 67.524
- OGH 23.01.2017, 5 Ob 81/16x
- OGH 23.09.2019, 9 Ob 32/19z, Zak 2019/680

E. Rechtssätze

- RIS-Justiz RS0103290, zuletzt OGH 29.05.2001, 5 Ob 31/01x
- RIS-Justiz RS0103289, zuletzt OGH 20.11.2002, 5 Ob 256/02m
- RIS-Justiz RS0013481, zuletzt OGH 23.06.2021, 6 Ob 54/21s

F. Sonstige Quellen

- <https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/politik/oesterreich/935629-Das-Regierungsprogramm-zum-Download.html> Stand 29. März 2023
- https://www.wienerzeitung.at/_em_daten/_wzo/2020/01/02/200102-1510_regierungsprogramm_2020_gesamt.pdf Stand 29. März 2023
- <https://www.wien.gv.at/stadtentwicklung/energie/wissen/raus-aus-gas-uebersicht.html>
- <https://www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/bevoelkerung/bevoelkerungsstand/bevoelkerung-zu-jahres-/-quartalsanfang>
- https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/bauen-wohnen/wohnbauforderung/downloads_2019/wbf-richtlinie_01-09-2022.pdf
Ausgabe vom 1. September 2022
- <https://www.statistik.at/statistiken/volkswirtschaft-und-oeffentliche-finanzen/preise-und-preisindizes/verbraucherpreisindex-vpi/hvpi>
- Antrag der Mitglieder des Herrenhauses Dr. Franz Klein und Genossen, betreffend die gesetzliche Regelung des Baurechtes
- Information des BMF vom 11. November 2014 BMF-010206/0101-VI/5/2014, Vorgangsweise bei verschiedenen Sachverhalten im Zusammenhang mit der Neufassung des Grunderwerbsteuergesetz durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 36/2014
- Bericht der Kommission für Justizgegenstände 34 BlgHH 21. Session 11.
- Bericht des Justizausschusses 1185 BlgAH 21. Session
- AB 1264 BlgNR GP 17