universität wien

MASTER THESIS

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

„Unentgeltliche Übertragungen im Wohnungseigentum“

verfasst von / submitted by

Diana Hayat, LL.B.

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

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2021 / Vienna 2021

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 MASTER OF LAWS
Betreut von / Supervisor:	Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis V

Abbildungsverzeichnis VII

I. Einleitung 1

II. Bewertung von Grundstücken 2

A. Fiktive Anschaffungskosten, gemeiner Wert, Teilwert, Grund- und Bodenanteil, Abschreibung 2

B. Aufbau einer Liegenschaftsbewertung 7

C. Die bedeutendsten Bewertungsverfahren 8

II.C.1 Das Vergleichswertverfahren nach § 4 LBG 8

II.C.2 Das Ertragswertverfahren nach § 5 LBG 9

II.C.3 Das Sachwertverfahren nach § 6 LBG 9

III. Wohnungseigentumsrechtliche Grundlagen 10

A. Historischer Hintergrund des Wohnungseigentumsgesetzes 10

B. Begrifflichkeiten 12

C. Begründung von Wohnungseigentum 20

D. Tod des Wohnungseigentümers 21

E. Die Eigentümerpartnerschaft 22

IV. Unentgeltliche Übertragungen von Grundstücken 23

A. Allgemeines 23

B. Übertragungen durch die Einzelrechtsnachfolge 24

IV.B.1 Das Vermächtnis 24

IV.B.2 Die Schenkung 26

IV.B.3 Die Schenkung auf den Todesfall 30

IV.B.4 Die Erbschaftsschenkung 32

C. Übertragungen durch die Gesamtrechtsnachfolge 33
IV.C.1 Der Erbvertrag 33
IV.C.2 Das Testament 35
IV.C.3 Das gesetzliche Erbrecht 37
IV.C.4 Der Pflichtteilsanspruch 39
V. Grunderwerbsteuerrechtliche Aspekte 41
A. Der Steuersatz und der Stufentarif 43
V.A.1 Entgeltlichkeit 43
V.A.2 Teilentgeltlichkeit 44
V.A.3 Unentgeltlichkeit 45
B. Berechnung der Steuer 47
V.B.1 Bemessungsgrundlage 47
V.B.1.1 Gegenleistung 47
V.B.1.2 Grundstückswert 48
V.B.1.2.1 Pauschalwertmethode gemäß § GrWV 49
V.B.1.2.2 Immobilienpreisspiegel gemäß § 3 GrWV 50
V.B.1.2.3 Sachverständigengutachten 50
VI. Fruchtgenussrecht im Zusammenhang mit Grundstücken 51
A. Zivilrechtliche Beschreibung des Fruchtgenusses 52
B. Erlöschen von Dienstbarkeiten 54
C. Gestaltung des Fruchtgenusses im Grunderwerbsteuerrecht 55
VI.C.1 Zuwendungsfruchtgenuss 55
VI.C.2 Vorbehaltsfruchtgenuss 55
D. Alternativ: Übertragung gegen Rente 57
VI.D.1 Leibrente 57
VI.D.2 Zeitrente 58
VI.D.3 Die Kaufpreisrente 58
VI.D.4 Die gemischte Rente 58
VI.D.5 Die Unterhaltsrente 58

VII. Sonderfragen 60

A. Übertragung des Mindestanteils nach § 13 Abs 2 WEG 60

B. Wohnungseigentum der Partner im Todesfall 62

VII.B.1 Anwachsung nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG 63

VII.B.2 Vereinbarung gemäß § 14 Abs 1 Z 2 WEG 64

VII.B.3 Verzicht gemäß § 14 Abs 1 Z 3 WEG 65

VII.B.4 Vereinbarung zu Lebzeiten gemäß § 14 Abs 5 WEG 66

VIII. Abstract 67

A. Deutsch 67

B. Englisch 69

IX. Literaturverzeichnis 71

Kommentare 71

Sammelwerke 72

Aufsätze/Fachzeitschriften 73

Entscheidungen 74

Sonstige Quellen 74

Abkürzungsverzeichnis

Abb ..... Abbildung

Abs ..... Absatz

ABGB ..... Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946

AfA..... Abschreibung für Abnutzung

AußStrG..... Außerstreitgesetz BGBl I 2003/111

bspw ..... beispielsweise

bzw ..... beziehungsweise

BAO ..... Bundesabgabenordnung BGBl 1961/194

BewG..... Bewertungsgesetz BGBl 1955/148

BFG ..... Bundesfinanzgericht

BFH ..... Bundesfinanzhof

BG ..... Bezirksgericht

BGBl ..... Bundesgesetzblatt

BMF ..... Bundesministerium für Finanzen

Bsp ..... Beispiel(e)

ca ..... circa

dh ..... das heißt

eP ..... eingetragene Partnerschaft/ eingetrageneR PartnerIn

ErläutRV ..... Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage

EStG..... Einkommensteuergesetz BGBl 1988/400

EstR..... Einkommensteuerrichtlinien 2000

etc..... etcetera

FamErbRÄG ..... Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004 BGBl I 2004/58

GdW ..... Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

GeKo ..... Gesamtkommentar

GGG ..... Gerichtsgebührengesetz BGBl 1984/501

grds ..... grundsätzlich

GrESt..... Grunderwerbsteuer

GrEStG ..... Grunderwerbsteuergesetz BGBl 1987/309

GrWV ..... Grundstückswertverordnung BGBl II 2015/442

hA ..... herrschende Ansicht

hM ..... herrschende Meinung

Hrsg ..... Herausgeber

idR ..... in der Regel

insb ..... insbesondere

iS ..... im Sinne

iSd ..... im Sinne des/der

iVm ..... in Verbindung mit

KG ..... Kommanditgesellschaft

LBG ..... Liegenschaftsbewertungsgesetz BGBl 1922/150

lit ..... littera

MTK ..... Manz Taschenkommentar (Barth/Dokalik/Potyka, ABGB)

NotAktsG ..... Notariatsaktsgesetz BGBl 2009/75

Nr ..... Nummer

OG ..... Offene Gesellschaft

OGH ..... Oberster Gerichtshof

Pkt ..... Punkt

RND ..... Restnutzungsdauer

Rsp ..... Rechtsprechung

Rz ..... Randziffer

S ..... Seite

Tz ..... Textziffer

UmgrStG ..... Umgründungssteuergesetz BGBl 1991/699

Vgl ..... Vergleiche

VfGH ..... Verfassungsgerichtshof

VwGH ..... Verwaltungsgerichtshof

WEG ..... Wohnungseigentumsgesetz BGBl I 2002/114

wobl ..... Wohnrechtliche Blätter

WRN ..... Wohnrechtsnovelle

zB ..... zum Beispiel

zT ..... zum Teil

Abbildungsverzeichnis

Abb Nr 1: Übliche Nutzungsdauern
Kranewitter, Liegenschaftsbewertung[7] 66.

Abb Nr 2: Übliche Nutzungsdauern
Kranewitter, Liegenschaftsbewertung[7] 67.

Abb Nr 3: Begünstigter Personenkreis
BMF 13.5.2016, BMF-010206/0058-VI/5/2016, Pkt. 3.1.

Abb Nr 4: Renten bei Liegenschaften im Privatvermögen
Stingl, http://stingl.com/wp-content/uploads/2015/03/Immobilien%C3%BCbertragung-gegen-Renten.pdf (abgerufen am 14.4.2021)

I. Einleitung

Es gibt verschiedenste Arten von Investitionen, und jene die wohl bereits am längsten besteht und immer bestehen bleiben wird, ist die Investition in immobiliares Vermögen. Die Grundstückspreise in Österreich steigen stetig und das führt wiederum dazu, dass sich immer mehr Menschen mit dem Kauf bzw Verkauf einer Immobilie auseinandersetzen.[1]

Übertragungen von Liegenschaften nehmen in unserer Gesellschaft sowohl innerhalb des Familienkreises als auch außerhalb eine wichtige Rolle ein. Grds unterscheidet man entgeltliche, unentgeltliche und teilentgeltliche Grundstücksübertragungen. Schwerpunkt der Masterarbeit ist es die Möglichkeiten von unentgeltlichen Grundstückübertragungen zu schildern. Wohnungseigentümer können ihre Grundstücke an die nächste Generation unentgeltlich grds durch Vererbung oder Verschenkung weitergeben. Dies ist jedoch häufig mit gewissen Abgaben für die Erwerber verbunden.

Das Ziel der Arbeit ist es, das österreichische Wohnungseigentumsgesetz generell und iSd Rechtsnachfolge zu präsentieren und einen Überblick über die Regelungen der GrESt im Gebiet der unentgeltlichen Erwerbsvorgänge vorzustellen. Damit der Umfang der Arbeit im Rahmen einer Masterarbeit bleibt, werden unentgeltliche Übertragungen von Grundstücken im Betriebsvermögen nicht berücksichtigt.

Die Arbeit ist in mehrere Teilgebiete gegliedert. Anfangs werden die Bewertungsmöglichkeiten von Grundstücken beschrieben, da die genaue Bewertung einer Immobilie bei Grundstücksübertragungen essenziell ist. Anschließend folgen einige Grundlagen des WEG. Der Kernbereich dieser Arbeit befasst sich wie gesagt mit der unentgeltlichen Übertragung von Grundstücken und somit mit der Vererbung und Verschenkung von Liegenschaften. Hierbei wird zunächst zwischen Übertragungen der Einzelrechtsnachfolge und der Gesamtrechtsnachfolge unterschieden. Es wird insb über die diversen gesetzlichen Möglichkeiten der Rechtsnachfolge diskutiert. Die grunderwerbsteuerrechtlichen Aspekte werden nicht außer Acht gelassen, und auf die Einräumung eines Fruchtgenussrechtes bei der Grundstücksübertragung wird ebenfalls eingegangen. Zum Schluss werden Sonderfragen iSd WEG angesprochen und behandelt. Aufgrund der leichteren Lesbarkeit wird die männliche Sprachform in der Arbeit durchgehend verwendet. Natürlich sind immer jeweils die Betroffenen beiden Geschlechter gemeint.

[1] Abgerufen am 2.1.2021 unter https://www.infina.at/ratgeber/immobilienpreise-in-oesterreich/.

II. Bewertung von Grundstücken

Die Immobilienbewertung dient der Entscheidungshilfe beim Erwerb bzw bei Veräußerung eines Objekts. Die Werte werden dabei durch Bewertungsgutachten bestimmt. Typische Bsp für Anlässe der Liegenschaftsbewertung sind: Rechtsgeschäftliche Verpfändung von Liegenschaften, Aufteilung von Immobilienvermögen im Eherecht, Vorbereitung letztwilliger Verfügungen oder Schenkungen und Erbschaftsstreitigkeiten. Weiters spielt die Bewertung bei Liegenschaftsexekutionen, Enteignungsentschädigungsverfahren, Vorgängen im steuerlichen, wirtschaftlichen und privaten Bereich, sowie bei der Kreditvergabe in Banken und Kreditinstituten eine bedeutsame Rolle.[2] Die richtige Bewertung einer Liegenschaft ist bei Grundstücksübertragungen sehr wichtig, vor allem was die fiktiven Anschaffungskosten, die Aufteilung des Grund- und Bodenanteils und Abschreibungen betrifft. Aus diesem Grund wird in den nächsten Kapiteln auf diese Punkte näher eingegangen.

A. Fiktive Anschaffungskosten, gemeiner Wert, Teilwert, Grund- und Bodenanteil, Abschreibung

Wie § 6 Z 9 lit b EStG bestimmt, handelt es sich bei den fiktiven Anschaffungskosten um jenen Betrag, den der Erwerber für das einzelne Wirtschaftsgut im Augenblick des Empfanges hätte aufwenden müssen.[3] Der Nachweis der fiktiven Anschaffungskosten ist in nachstehenden Fällen notwendig bzw möglich:

- Bei erstmaliger Verwendung eines Grundstückes, um Einkünfte im außerbetrieblichen Bereich zu gewinnen zur Ermittlung der AfA-Bemessungsgrundlage gemäß § 16 Abs 1 Z 8 lit c EStG
- Im Falle von unentgeltlichen Übertragungen einzelner Wirtschaftsgüter aus betrieblichem Grund nach § 6 Z 9 lit b EStG
- Zuwendung von Privatstiftungen an Begünstigte gemäß § 4 Abs 11 Z 2 lit a EStG[4]

Die Auswahl der richtigen Bewertungsmethode für die Ermittlung der fiktiven Anschaffungskosten ist durch die Beweiswürdigung im Einzelfall zu beurteilen. Dasselbe gilt für den Bewertungsvorgang.[5]

---

[2] *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung[7] (2017) 1.
[3] § 6 Z 9 lit b Bundesgesetz vom 7. Juli 1988 über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen BGBl 1988/400 (Einkommensteuergesetz 1988 - EStG).
[4] *Prodinger/Ziller*, Immobilienbewertung im Steuerrecht[3] (2014) 3.
[5] EstR 2000 Rz 6442.

Das LBG ist keine taugliche Bewertungsgrundlage für die Ermittlung der fiktiven Anschaffungskosten. Die Behörde hat bei der Liegenschaftsschätzung nach den Grundsätzen des § 184 BAO[6] vorzugehen. Demnach ist jene Methode der Schätzung anzuwenden, die im konkreten Einzelfall die größtmögliche Annäherung an die Wirklichkeit am besten erreichen kann.[7]

Fiktive Anschaffungskosten umfassen grds auch Nebenkosten, die bei einem Erwerb jedenfalls angefallen wären wie zB die GrESt. Maklergebühren oder Kosten für Inserate zählen somit nicht zu den Nebenkosten, da Grundstücke durchaus auch ohne Makler und Inserate erworben werden können. Bezüglich der Höhe der GrESt ist zu unterscheiden, je nach genauem Erwerbsvorgang, welcher Steuersatz bei einem entgeltlichen Erwerb des betreffenden Grundstückes anzuwenden gewesen wäre (2% oder 3,5%). Derselbe Steuersatz ist auch für die Ermittlung der fiktiven Anschaffungskosten heranzuziehen.[8]

Der gemeine Wert bzw der Verkehrswert wird durch den Preis bestimmt, welcher üblicherweise im redlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen ist.[9] Dabei werden alle Faktoren, die den Preis beeinflussen, berücksichtigt. Davon auszunehmen sind jedoch ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse.[10] In Österreich hat sich für den Begriff Verkehrs- bzw gemeiner Wert immer mehr die internationale Bezeichnung „Marktwert" durchgesetzt.[11] Anschaffungsorientiert sind die fiktiven Anschaffungskosten, gehen jedoch von einem ertragsorientierten Erwerber aus. Der gemeine Wert hingegen ist verkaufsorientiert und aus diesem Grund leiten sich die fiktiven Anschaffungskosten primär aus dem Ertragswert ab. Beim gemeinen Wert ist die Sachwertkomponente umso wichtiger, je mehr sich das Objekt zur privaten Nutzung eignet. Bei Eigentumswohnungen wird der gemeine Wert normalerweise aus Vergleichswerten abgeleitet. Falls diese Werte nicht vorhanden sind, ist eine Gewichtung von Sach- und Ertragswert je nach Eignung des Objekts zur Eigennutzung oder Vermietung vorzunehmen.[12]

---

[6] Bundesgesetz über allgemeine Bestimmungen und das Verfahren für die von den Abgabenbehörden des Bundes, der Länder und Gemeinden verwalteten Abgaben
BGBl 1961/194 (Bundesabgabenordnung – BAO).

[7] *Pichler/Huber*, Fiktive Anschaffungskosten, taxlex-SRa 2016/163, 277.

[8] EStR 2000 Rz 6441.

[9] § 2 Abs 2 Bundesgesetz über die gerichtliche Bewertung von Liegenschaften
BGBl 1992/150 (Liegenschaftsbewertungsgesetz – LBG).

[10] § 10 Abs 2 Bundesgesetz vom 13. Juli 1955 über die Bewertung von Vermögenschaften
BGBl 1955/231 (Bewertungsgesetz 1955 – BewG 1955).

[11] *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung[7] 2.

[12] EStR 2000 Rz 6442a.

Der gemeine Wert kommt im EStG und im BewG in den Bereichen § 6 Z 14 EStG beim Tausch von Wirtschaftsgütern im Betriebsvermögen sowie beim außerbetrieblichen Tausch laut § 30 EStG, bei der Betriebsaufgabe nach § 24 EStG, im § 10 BewG und bei der Einheitswertermittlung sowie in mehreren Bereichen des UmgrStG[13] zur Anwendung.[14]

Der Teilwert eines Wirtschaftsgutes ergibt sich aus dem Wert des Wirtschaftsgutes in Bezug auf die Bedeutung des Wirtschaftsgutes für den Betrieb. Er bezieht die Anschaffungsnebenkosten mit ein und ist ein objektiver Wert, welcher von der allgemeinen Verkehrsauffassung bestimmt wird.[15] Beim Teilwert sind Auswirkungen der Einbeziehung des Wirtschaftsgutes in den fortzuführenden Betrieb zu beachten. Es muss weiters eine Marktanpassung des ermittelten Rechenwertes auf den Marktwert durchgeführt werden.[16]

Wenn die Nutzung eines Wirtschaftsguts durch den Steuerpflichtigen zur Erzielung von Einkünften mehr als ein Jahr dauert, dann sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten gleichmäßig verteilt, auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abzusetzen (AfA). Die Gesamtdauer der Verwendung des Gegenstands macht die Nutzungsdauer aus. Wenn das Gut im Jahr mehr als sechs Monate genutzt wird, wird grds der gesamte auf ein Jahr entfallende Betrag abgesetzt. In anderen Fällen nur die Hälfte dieses Betrages.[17]

Falls eine Liegenschaft gekauft wird, sind die tatsächlichen oder die fiktiven Anschaffungskosten bzw der gemeine Wert oder der Teilwert zu aktivieren. Soweit die Abnutzbarkeit vorhanden ist, ist dieser auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer zu verteilen. Der Grund und Boden gehört zu den nicht abnutzbaren Wirtschaftsgütern und ist aus der AfA-Bemessungsgrundlage auszuscheiden. Somit ist vom Gesamtwert einer bebauten Liegenschaft sowohl der Wert für Grund und Boden als auch der Wert für das Gebäude festzustellen.[18]

---

[13] Bundesgesetz, mit dem abgabenrechtliche Maßnahmen bei der Umgründung von Unternehmen getroffen werden BGBl 1991/699 (Umgründungssteuergesetz – UmgrStG).
[14] *Prodinger/Ziller*, Immobilienbewertung[3] 5.
[15] EStR 2000 Rz 2230.
[16] *Prodinger/Ziller*, Immobilienbewertung[3] 44.
[17] § 7 EStG.
[18] *Prodinger/Ziller*, Immobilienbewertung[3] 152.

Wenn für ein Gebäude ein AfA-Satz von 1,5% bzw 2% angesetzt wird, ergibt sich der Ansatz für den ausgeschiedenen Bruchteil für Grund und Boden nach den generellen Erfahrungen der Finanzverwaltung grds mit 20%. Eine andere Aufteilung der Anschaffungskosten ist möglich, falls sich im konkreten Einzelfall Anhaltspunkte bestehen, dass eine Schätzung in diesem Verhältnis zu einem nicht sachgerechten Ergebnis führt. Wird die AfA vom Einheitswert berechnet, dann ist der gesamte Einheitswert, inklusive des auf den Grundwert entfallenden Anteils, der AfA-Bemessung zu Grunde zu legen. Nur für den Zeitraum der Restnutzungsdauer ist die AfA vom Einheitswert absetzbar.[19]

Bei der Aufteilung nach dem Verhältnis der Verkehrswerte der Wirtschaftsgüter ist die Verhältnismethode anzuwenden. Die Differenzmethode ist nur in seltenen Ausnahmefällen heranzuziehen. Dabei wird der Grund und Boden fix ermittelt, der Gebäudeanteil entspricht einer Subtraktion von Gesamtwert und Wert des Grundes und Bodens. Pauschale Wertansätze des Grundes und Bodens (etwa in Höhe von 20% oder bei neuen Eigentumswohnungen von 10%) sind nicht haltbar.

Zusätzlich lehnt der VwGH die direkte Wortrelation zwischen der Restnutzungsdauer des Gebäudes und dem Wert des Grundes und Bodens ab. Die Sachwertmethode für die einzelnen Wirtschaftsgüter wird bei der Ermittlung der Verkehrswerte von Grund und Boden und Gebäude angewendet. Der Gesamtwert der Liegenschaft ergibt sich aus der Ertragswertmethode. Parteieneinigungen über die Wertanteile sind für die Abgabenbehörde nicht bindend, denn diese sind objektiv zu schätzen.[20]

[19] EStR 2000 Rz 6447.
[20] *Prodinger/Ziller*, Immobilienbewertung[3] 167 f.

In der aktuellen Liegenschaftsbewertung sind folgende Nutzungsdauern üblich[21]:

Abb Nr 1

Gebäudeart	übliche Gesamtnutzungs-dauer in Jahren
Ein- und Zweifamilienhäuser	
– normale Bauausführung	60–70
– einfache Bauausführung	50–60
– Fertighäuser	60–70
– Fertighäuser auf Holzbasis (einfache Bauausführung)	40–60
Mehrwohnungshäuser	
– Miet- und Eigentumswohngebäude	60–70
– Sozialer Wohnbau	50–60
Garagen	
– Garagen Massivbau	50–70
– Fertiggaragen	40–50
– Parkhäuser und Tiefgaragen	40–50
Büro- und Verwaltungsgebäude je nach Bauausführung und Standort	40–60

Abb Nr 2

Gebäudeart	übliche Gesamtnutzungs-dauer in Jahren
Handelsimmobilien	
– Geschäftshäuser und Kaufhäuser je nach Standort	30–50
– Supermärkte	20–30
Gewerbe- und Industriegebäude	
– Fabrikgebäude und Werkhallen je nach Bauausführung und Drittverwendungsfähigkeit	30–50
– Lagerhallen und Logistikimmobilien	20–40
– Betriebsgebäude für besondere Industriezweige	10–30
– Wellblechschuppen, Flugdächer, Holzschuppen, Holzgebäude einfacher Bauweise	20–30
Hotels	20–40
Schulen	40–60
Tankstellen	10–20

[21] *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung[7] 67 f.– Abb: Übliche Gesamtnutzungsdauern.

B. Aufbau einer Liegenschaftsbewertung

Ein klassisches Bewertungsgutachten wird folgendermaßen gegliedert:

1. Allgemeine Informationen und Grundlagen
    - Auftraggeber
    - Zweck der Bewertung
    - Bewertungsstichtag
    - Tag der Besichtigung des Objekts und die anwesenden Personen
    - Angabe der verwendeten Unterlagen wie Grundbuchsauszug, Bauplan, Erhebungen bei Baubehörde und Grundbuch, verwendete Literatur usw.

2. Beschreibung des Bewertungsgegenstandes (Befund)
    - Liegenschaft

Objektbeschreibung, Straße, Hausnummer, Ort, Einlagezahl, Katastralgemeinde, BG, Liegenschaftseigentümer, Anteile usw.

    - Rechte und Lasten

Wegerechte, Fruchtgenussrechte, Dienstbarkeiten, Reallasten, öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, Angabe der Dauer

    - Grundstücksbeschreibung

Grundgröße, Lage, bauliche Nutzungsmöglichkeit, besondere wertbeeinflussende Merkmale, sonstige wertbeeinflussende Merkmale, behördliche Beschränkungen

    - Gebäudebeschreibung

Beschreibung der Gebäude nach Bauweise, Unterkellerung, Geschosse, Baujahr, Bauausführung, Bau- und Erhaltungszustand, Raumaufteilung, Beschreibung der Außenanlagen

    - Ertragslage

Angabe der Bestandsverträge mit Dauer und Vertragskonditionen

3. Bewertung
    - Vergleichswertverfahren
    - Sachwertverfahren
    - Ertragswertverfahren
    - Sonstige entsprechende Verfahren[22]

[22] *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung[7] 20 ff.

C. Die bedeutendsten Bewertungsverfahren

Beim Bewertungsverfahrensablauf kommt es zuerst zur Besichtigung der Liegenschaft bzw der baulichen Anlage. Es wird überprüft, ob der Baubestand auch tatsächlich dem Baukonsens entspricht. Danach führt der Bewerter Recherchen über den Bebauungsplan und über die Flächenwidmung wie zB über Grundbuch, Urkundensammlung, Katasterplan etc durch. Ein Bewertungsverfahren wird letztendlich ausgewählt und die Wahl wird begründet.

Der Verkehrswert wird in der Regel nach dem LBG ermittelt. Dabei kommen folgende drei Wertermittlungsverfahren zur Anwendung: das Vergleichswertverfahren, das Sachwertverfahren und das Ertragswertverfahren. Alle drei Verfahren werden als gleichrangig betrachtet.

Es ist mittlerweile möglich, eine Immobilie mit einem Ermittlungsverfahren zu bewerten, die Ergebnisse zu vergleichen und Anhaltspunkte für die endgültige Feststellung zu gewinnen. Dazu können auch weitere Verfahren wie zB das Discounted-Cash-Flow-Verfahren oder das Residualwertverfahren angewendet werden, sie müssen jedoch dem jeweiligen Stand der Wissenschaft entsprechen.[23] Grds können alle Verfahren, sogar kombinierte Formen angewendet werden, die dem jeweiligen Stand der Bewertungswissenschaften entsprechen.[24]

II.C.1 Das Vergleichswertverfahren nach § 4 LBG

Im Vergleichswertverfahren werden die erzielten Kaufpreise vergleichbarer Liegenschaften miteinander verglichen.[25] Für die Vergleichbarkeit werden Werte wie die Lage, Nutzung, Bodenbeschaffenheit, Zuschnitt und sonstigen Eigenschaften herangezogen. Trotz unterschiedlicher Bewertungsverfahren ist das Ziel immer gleich, und zwar eine möglichst genaue Verkehrswertermittlung der Immobilie zur Beurteilung einer möglichen Investition. Das Vergleichswertverfahren ist das einfachste und genaueste Wertermittlungsverfahren. Es wird meistens bei unbebauten Grundstücken, bei Reihenhäusern und Eigentumswohnungen zur Anwendung gebracht.[26]

---

[23] *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung[7] 17 f.
[24] § 3 LBG.
[25] § 4 Abs 1 LBG.
[26] *Kemetter*, Das Vergleichswertverfahren als Grundlage für die Projektfinanzierung und für den Ankauf einer Eigentumswohnung, ZLB 2014/36, 78.

II.C.2 Das Ertragswertverfahren nach § 5 LBG

Gemäß § 5 LBG wird der Wert des Bewertungsobjektes durch Kapitalisierung nachhaltig erzielbarerer Erträge über die künftige Bestandsdauer des Objektes, der so genannten Restnutzungsdauer, ermittelt.[27] Beim klassischen Ertragswertverfahren ergibt sich der Ertragswert aus dem Grund und Boden und aus den baulichen Anlagen. Das Vergleichswertverfahren wird herangezogen, um den Bodenwert zu ermitteln. Der Jahresrohertrag wird um die Bewirtschaftungskosten und um die Bodenwertverzinsung bereinigt und ergibt einen Jahresreinertrag. Der Jahresreinertrag am Bewertungsstichtag wird für jedes Jahr der RND als erzielbar unterstellt und wird mit dem Liegenschaftszinssatz kapitalisiert und ergibt den Ertragswert der baulichen Anlagen. Der Bodenwert wird dazu addiert, und das Ergebnis ist der Ertragswert der Liegenschaft. Das Verfahren wird bei bebauten Liegenschaften wie Zinshäusern oder Bürogebäuden angewendet, wo durch Vermietung oder Verpachtung Erträge erzielt werden können.[28]

II.C.3 Das Sachwertverfahren nach § 6 LBG

Der Sachwert ergibt sich aus der Summe des Bodenwertes und des Bauwertes und aus sonstigen Bestandteilen und Zubehörs.[29] Das Verfahren wird zur Bewertung bestandfreier Objekte wie Ein-, und Zweifamilienhäuser, Reihenhäuser, Eigentumswohnungen und Sonderimmobilien wie Fabriken und Schlösser, Burgen und Luxusimmobilien benützt.[30] Es wird weiters grds herangezogen, wenn keine Vergleichspreise oder keine tatsächlichen bzw kalkulatorischen Einnahmen vorhanden sind.

Nicht außer Acht zu lassen ist, dass aufgrund der unterschiedlichen Bauweisen, Nutzungskonfigurationen und Ausstattungen kaum gesicherte Erkenntnisse über marktorientierte Herstellungskosten vorliegen. Somit kann die Höhe der Marktanpassung nicht aus dem Immobilienmarkt abgeleitet werden und hängt von der Einschätzung des Gutachters ab.[31]

---

[27] § 5 Abs 1 LBG.
[28] *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung[7] 19.
[29] § 6 Abs 1 LBG.
[30] *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung[7] 18 f.
[31] *Kovacs/Stocker*, Bewertung von Veranstaltungsliegenschaften, ZLB 2019/3, 65.

III. Wohnungseigentumsrechtliche Grundlagen

In den folgenden Kapiteln wird dem Leser ein grober Überblick über das österreichische WEG gegeben, ein kurzer historischer Einblick gewährleistet und insb werden die wichtigsten Begrifflichkeiten bezüglich Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge erklärt.

A. Historischer Hintergrund des Wohnungseigentumsgesetzes

Vor nun 72 Jahren beschloss der Nationalrat das WEG 1948[32] und damit wurde eine gesetzliche Grundlage zur Konstruktion von Eigentumswohnungen geschaffen. Ein bedeutsamer Grund für die Einführung dieses Gesetzes war einerseits, dass private Hauseigentümer zu wenig Interesse am Wiederaufbau der durch den Krieg zerstörten Häuser zeigten. Ihrer Meinung nach konnten daraus nämlich kaum Erträge erzielt werden. Andererseits wollte man das Mietrecht etwas aus dem Rampenlicht nehmen und stattdessen den Fokus auf ein breitgestreutes Eigentum durch alle Bevölkerungsschichten legen. Interessanterweise wurde das Gesetz von 1948 mit Ausnahme von kleinen Änderungen weniger Paragrafen (§§ 5 und 12 WEG) fast 27 Jahre lang nicht geändert. Die parlamentarische Auswirkung war, dass die SPÖ in erster Linie für das Mietrecht und die ÖVP für das Wohnungseigentum zuständig war.[33]
Mit dem WEG 1975[34] kam es zu zentralen Neuerungen des Gesetzes. Daraufhin folgte die nächste große Änderung erneut erst nach 22 Jahren mit dem WEG 1997.[35] Weitere Neuerungen des österreichischen Wohnungseigentumsrechts wurden durch das WEG 2002[36] geschaffen, dessen Bestimmungen verständlicher gefasst und neu systematisiert wurden.[37]

---

[32] Bundesgesetz über das Wohnungseigentum
BGBl 1948/149 (Wohnungseigentumsgesetz 1948 – WEG 1948).
[33] *Barta/Mentschl*, 50 Jahre Wohnungseigentum in Österreich, GdW 1998, 1 f.
[34] Bundesgesetz über das Wohnungseigentum
BGBl 1975/417 (Wohnungseigentumsgesetz 1975– WEG 1975).
[35] Bundesgesetz über das Wohnungseigentum
BGBl I 1997/140 (Wohnungseigentumsgesetz 1997 – WEG 1997).
[36] Bundesgesetz über das Wohnungseigentumsgesetz
BGBl I 2002/114 (Wohnungseigentumsgesetz 2002– WEG 2002).
[37] *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I[15] (2018) Rz 937.

Weitere erwähnenswerte Änderungen waren:

- Modifikationen des WEG 2002 durch die Wohnrechtsnovelle 2006[38]
- Modifikationen des WEG 2002 durch die Wohnrechtsnovelle 2009[39]
- Modifikationen des WEG 2002 durch das Insolvenzrechtsänderungs-Begleitgesetz[40] und das Budgetbegleitgesetz 2011[41], Energieausweis-Vorlage-Gesetz 2012[42][43]
- Die Grundbuchsnovelle 2012[44]
- Die Wohnrechtsnovelle 2015[45]

[38] Bundesgesetz, mit dem das Wohnungseigentumsgesetz 2002, das Mietrechtsgesetz, das Landpachtgesetz und das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz geändert werden
BGBl I 2006/124 (Wohnrechtsnovelle 2006 – WRN 2006).

[39] Bundesgesetz, mit dem das Mietrechtsgesetz, das Richtwertgesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002, das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und das Heizkostenabrechnungsgesetz geändert werden
BGBl I 2009/25 (Wohnrechtsnovelle 2009 – WRN 2009).

[40] Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Notarversicherungsgesetz 1972, das Behinderteneinstellungsgesetz, das Arbeitsverfassungsgesetz, das Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, das Angestelltengesetz, das Gutsangestelltengesetz, das Betriebspensionsgesetz, das Schauspielergesetz, das Väter-Karenzgesetz, das Mutterschutzgesetz, das Bankwesengesetz, das Börsegesetz 1989, die Verordnung über die Einführung des Hypothekenbankengesetzes und des Gesetzes über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich rechtlicher Kreditanstalten im Lande Österreich, das Pensionskassengesetz, das Finanzkonglomerategesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Zahlungsdienstegesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Einkommensteuergesetz 1988, das Körperschaftsteuergesetz 1988, die Bundesabgabenordnung, das Gehaltskassengesetz 2002, das Aktiengesetz, das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Außerstreitgesetz, das Bauträgervertragsgesetz, das Eigenkapitalersatz-Gesetz, das Einführungsgesetz zur Jurisdiktionsnorm, das EU-Verschmelzungsgesetz, die Exekutionsordnung, das Firmenbuchgesetz, das GmbH-Gesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das Handelsvertretergesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Maklergesetz, die Notariatsordnung, das Privatstiftungsgesetz, die Rechtsanwaltsordnung, das Rechtsanwaltstarifgesetz, das Scheckgesetz 1955, das Spaltungsgesetz, das Strafgesetzbuch, das Unterhaltsvorschussgesetz 1985, das Unternehmensgesetzbuch, das Unternehmensreorganisationsgesetz, das Urheberrechtsgesetz, das Vereinsgesetz 2002, das Versicherungsvertragsgesetz 1958, das Vollzugsgebührengesetz, das Wechselgesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002, die Zivilprozessordnung, die Genossenschaftskonkursverordnung, das EWIV-Ausführungsgesetz, die Gewerbeordnung 1994, das Bilanzbuchhaltungsgesetz, das Wirtschaftskammergesetz 1998, das Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, das Ziviltechnikergesetz 1993 und das Rohrleitungsgesetz geändert werden
BGBl I 2010/58 (Insolvenzrechtsänderungs-Begleitgesetz – IRÄ-BG).

[41] Budgetbegleitgesetz 2011 BGBl I 2010/111.

[42] Bundesgesetz über die Pflicht zur Vorlage eines Energieausweises beim Verkauf und bei der In-Bestand-Gabe von Gebäuden und Nutzungsobjekten
BGBl I 2012/27 (Energieausweis-Vorlage-Gesetz 2012 – EAVG 2012).

[43] *Mentschl*, Wohnungseigentum – Geschichte und Gegenwart (2013) 10.

[44] Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das Grundbuchsumstellungsgesetz, das Liegenschaftsteilungsgesetz, das Baurechtsgesetz, das Urkundenhinterlegungsgesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002, das 1. Euro-Justiz-Begleitgesetz und die Zivilprozessordnung geändert werden BGBl I 2012/30 (Grundbuchs-Novelle 2012 – GB-Nov 2012).

[45] Bundesgesetz, mit dem das Mietrechtsgesetz, das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und das Wohnungseigentumsgesetz 2002 geändert werden und eine Regelung über die Erhaltung von Wärmebereitungsgeräten im Teilanwendungsbereich des § 1 Abs. 4 MRG getroffen wird
BGBl I 2014/100 (Wohnrechtsnovelle 2015 – WRN 2015).

- Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015[46]
- Die Wohnrechtsnovelle 2018[47]

B. Begrifflichkeiten

Alleineigentümer:
Der Alleineigentümer ist verfügungsberechtigt und ihm steht das Eigentumsrecht an einer Sache alleine zu.

Miteigentümer:
Wenn mehrere Personen Eigentümer derselben ungeteilten Sache sind spricht man vom Miteigentum. Es kann kraft Gesetzes, im Falle der Vereinigung, durch letztwillige Verfügung oder durch Vertrag entstehen. Das Eigentumsrecht wird zwischen den Miteigentümern nach Quoten aufgeteilt und somit besteht Eigentum nach ideellen Anteilen.[48] Die Gemeinschaft mehrerer Miteigentümer (Miteigentumsanteile) wird auch schlichtes Miteigentum genannt.[49]

Wohnungseigentümer:
Dabei handelt es sich um das dem Miteigentümer einer Immobilie oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt zu nutzen und allein darüber zu verfügen. Die obliegenden Pflichten gem §§ 1002 ff können die Verwalter aufgrund der Schutzfunktion der Wohnungseigentümer weder aufheben noch beschränken.[50]

Jede natürliche oder juristische Person kann Wohnungseigentümer sein. Neben den Kapitalgesellschaften können weiters die Personengesellschaften OG und KG und der ruhende Nachlass in Erwägung gezogen werden.[51]

---

[46] Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtskommissionstarifgesetz, das allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das IPR-Gesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002 und die Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch geändert werden
BGBl I 2015/87 (Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015).
[47] Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz für den Bereich des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz BGBl I 2018/58 (ErwSchAG-Justiz).
[48] *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I[15] Rz 916 f.
[49] *Fuhrmann/Verweijen/Witt-Dorring*, Immobilien vererben und verschenken (2016) 12.
[50] *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I[15] Rz 946.
[51] *Ofner* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2019) § 2 WEG 2002 Rz 37.

Vorläufiges Wohnungseigentum:
Seit dem WEG 2002 kann auch der Alleineigentümer einer Liegenschaft Wohnungseigentum begründen.[52] Das passiert grds durch die Einverleibung in das Grundbuch und dabei ist in der Aufschrift des Gutsbestandsblatts der Ausdruck „Vorläufiges Wohnungseigentum“ anzuführen.[53] Falls eine andere Person als der Alleineigentümer Miteigentum an der Liegenschaft erwirbt, verwandelt sich das vorläufige in „echtes“ Wohnungseigentum.[54]

Wohnungseigentumsobjekte:
Bei den Objekten spricht man von wohnungseigentumstauglichen Objekten wie Wohnungen, sonstigen selbständigen Räumlichkeiten und Abstellplätzen für Kraftfahrzeuge, an denen Wohnungseigentum begründet wurde. Bei der Wohnung handelt es sich um einen baulich abgeschlossenen, selbständigen Teil eines Gebäudes, und dieser kann nach seiner Art und Größe der Befriedigung eines individuellen Wohnbedürfnisses entsprechen.[55]

Üblicherweise kommt es durch die Errichtung von Mauern zur Abgeschlossenheit auf allen Seiten. Es kann auch auf einer Seite zu einer Abgrenzung durch ein Gitter kommen und in jenem Fall handelt es sich um kein wohnungseigentumstaugliches Objekt. Als baulich abgeschlossen bezeichnet werden können bspw Rollläden, Schiebegitter und Glaswände, welche vom Boden bis zur Decke reichen. Wohnungseigentumsobjekte müssen sich gänzlich auf derselben Liegenschaft befinden.[56]

„Eine sonstige selbständige Räumlichkeit ist ein baulich abgeschlossener, nach der Verkehrsauffassung selbständiger Teil eines Gebäudes, dem nach seiner Art und Größe eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt, wie etwa ein selbständiger Geschäftsraum oder eine Garage.“[57] Eine durch Bodenmarkierung, deutlich abgegrenzte Bodenfläche zum Abstellen eines Kraftfahrzeugs wird als ein Abstellplatz für ein Kraftfahrzeug bezeichnet. Wenn Kfz-Abstellplätze im Garten als Zubehör-Wohnungseigentum liegen, zählen sie auch zu Wohnungseigentumsobjekten, solange die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind.[58]

---

[52] § 2 Abs 1 WEG.
[53] §45 Abs 4 WEG.
[54] *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I[15] Rz 940.
[55] § 2 Abs 2 WEG.
[56] *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG 2002 Rz 9.
[57] § 2 Abs 2 WEG.
[58] OGH 28.8.2007, 5 Ob 129/07t.

Zubehör-Wohnungseigentum:
Es geht um die Nutzung der mit dem Wohnungseigentumsobjekt baulich nicht verbundenen Teile der Liegenschaft, wie zB Dachboden- oder Kellerräume, Hausgärten oder Lagerplätze. Voraussetzung ist jedoch, dass das Zubehörobjekt ohne Verwendung von anderen Wohnungseigentums- oder Zubehörobjekte erreichbar und ausdrücklich abgegrenzt ist.[59] Zur Abtrennung können Zäune, Mauern und Hecken verwendet werden. Zubehör-Wohnungseigentum kann nur dann begründet werden, wenn die Zubehörobjekte mit den Wohnungseigentumsobjekten baulich nicht verbunden sind. Man spricht von „baulich verbunden", wenn Liegenschaften aneinanderstoßen und sie nach der Widmung von keinem anderen Miteigentümer benutzt werden dürfen. Aus diesem Grund gelten Balkone und Terrassen als nicht zubehörtauglich, wenn eine bauliche Verbindung zum Wohnungseigentumsobjekt vorliegt.[60]

Allgemeine Teile der Liegenschaft:
Teile, die der allgemeinen Benützung zur Verfügung stehen oder deren Zweck einer ausschließlichen Benützung dient werden als allgemeine Teile einer Liegenschaft bezeichnet.[61] Die Unterscheidung zwischen allgemeinen Teilen und Wohnungseigentumsobjekten passiert durch Willenseinigung aller Miteigentümer. Zwingend allgemeine Teile einer Liegenschaft sind zB Stiegenhäuser und Räume, welche der allgemeinen Versorgung dienen bzw Räume, welche durch Willenseinigung der Miteigentümer zu allgemeinen Räumen werden, wie etwa Hausbesorgerwohnungen oder Stellplätze.[62]

Vor der WRN 2015 wurden Flächen, die kein Zubehör und kein wohnungseigentumstaugliches Objekt im Grundbuch darstellten, als allgemeine Teile der Liegenschaft angesehen.[63]

[59] § 2 Abs 3 WEG.
[60] *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG 2002 Rz 28 ff.
[61] § 2 Abs 4 WEG.
[62] *Räth*, Umfang des WE-Objekts - Auslegung des WE-Vertrags, immolex 2017/90, 285.
[63] *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG 2002 Rz 35.

Wohnungseigentumsbewerber:
Dabei handelt es sich um eine Person, welcher schriftlich durch den Wohnungseigentumsorganisator die Einräumung von Wohnungseigentum an einem bestimmt bezeichneten wohnungseigentumstauglichen Objekt zugesichert wurde. Dies kann bedingt oder befristet sein.[64]

Falls es zu einem Streitfall kommt, ob die Rechtsstellung als Wohnungseigentumsbewerber erreicht wurde, kann der Wohnungseigentumsbewerber gemäß den allgemeinen Grundsätzen mit einer Feststellungsklage entgegenkommen. Die Rechtsstellung als Wohnungseigentumsbewerber bleibt solange erhalten, bis die zugesprochene Wohnung übergeben und das Wohnungseigentumsrecht einverleibt ist.[65]

Wohnungseigentumsorganisator:
Der Eigentümer oder Erwerber der Liegenschaft und jene Person, welche mit dessen Wissen die organisatorische Abwicklung des Bauvorhabens durchgeführt hat, wird Wohnungseigentumsorganisator genannt.[66]

In der Rsp werden Generalunternehmer, Architekten, Bauträger und Bauunternehmer als typische Tätigkeiten iSd § 2 Abs 6 WEG qualifiziert, solange sie nicht auf unselbstständige Tätigkeiten ohne Kundenkontakt beruhen. Dazu zählen weiters der Abschluss von Werk-, Kauf-, Versicherungs-, Kredit-, Bevollmächtigungs-, Energielieferungs-, und Transportverträge. Auch die Einholung von Angeboten, Verhandlungsführungen und die Antragstellung bei Behörden. Der Tätigkeitsbereich von Dienstnehmern, Rechtsanwälten, Notaren, Maklern und Kreditinstituten entspricht grds nicht den funktionalen Vorgaben des § 2 Abs 6 WEG.[67]

[64] § 2 Abs 6 Satz 1 WEG.
[65] *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG 2002 Rz 42 f.
[66] § 2 Abs 6 Satz 2 WEG.
[67] *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG 2002 Rz 48.

Miteigentumsbewerber:
Derjenige, dem bei der Begründung von vorläufigem Wohnungseigentum schriftlich vom Alleineigentümer die Einräumung von Miteigentum an der Liegenschaft und der Erwerb von Wohnungseigentum an einem bestimmt bezeichneten Wohnungseigentumsobjekt zugesagt wurde, gilt als Miteigentumsbewerber. Dabei spielt es keine Rolle, ob bedingt oder befristet.[68]

Nutzfläche:
Die ganze Bodenfläche eines Wohnungseigentumsobjekts minus den Wandstärken und der im Verlauf der Wände befindlichen Durchbrechungen und Ausnehmungen macht die Nutzfläche aus. Terrassen, Treppen, offene Balkone und Zubehörobjekte werden bei der Berechnung der Nutzfläche nicht herangezogen. Dachboden- und Kellerräume jedoch schon, solange sie ihrer Gattung nach nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke angemessen sind.[69] Die Fläche einer Garage ist mit 35% anzusetzen.

Bruttogrundrissfläche:
Die Bruttogrundrissfläche ergibt sich aus der Summe aller Grundrissflächen aller Grundrissebenen von einem Gebäude. Es handelt sich um jene Fläche innerhalb der äußeren Begrenzungslinien der Außenwände eines Geschoßes. [70]

Nutzwert:
Beim Nutzwert spricht man von der Maßzahl, mit der der Wert eines Wohnungseigentumsobjekts im Verhältnis zu den Werten der anderen Wohnungseigentumsobjekte der Immobilie bezeichnet wird. Diese ergibt sich aus der Nutzfläche des Objekts und aus Zuschlägen oder Abstrichen für werterhöhende oder wertvermindernde Eigenschaften desselben.[71]

[68] § 2 Abs 6 Satz 3 WEG.
[69] § 2 Abs 7 WEG.
[70] *Prunbauer/Ginthör*, Immobilien und Steuern 2019: Kauf, Vermietung Erbschaft, Schenkung (2019) 71.
[71] § 2 Abs 8 WEG.

Mindestanteil:
Der Miteigentumsanteil an der Liegenschaft, der zum Erwerb von Wohnungseigentum an einem Wohnungseigentumsobjekt erforderlich ist, wird als Mindestanteil beschrieben.[72] Dieser setzt sich aus einem Bruchzahl zusammen, deren Zähler dem Nutzwert des jeweiligen Wohnungseigentumsobjekts und deren Nenner der Summe der Nutzwerte aller Wohnungseigentumsobjekte darstellt.[73]

Eigentümerpartnerschaft:
Die Rechtsgemeinschaft von zwei natürlichen Personen, die gemeinsam Wohnungseigentümer eines Wohnungseigentumsobjekts sind, nennt sich Eigentümerpartnerschaft .[74] Dabei ist weder ein Angehörigenverhältnis noch ein anderes Naheverhältnis erforderlich. Bevor das WEG 2002 in Kraft getreten ist, konnten nur Ehegatten Eigentümerpartnerschaften begründen.[75]

Benützungsregelung:
Diese Regelung wird auch als Benützungsvereinbarung bezeichnet.[76] Über die Benützung der verfügbaren allgemeinen Teile der Liegenschaft können alle Wohnungseigentümer eine schriftliche Vereinbarung treffen. Sie können eine gerichtliche Regelung über die Benützung der verfügbaren allgemeinen Teile der Liegenschaft oder eine gerichtliche Abänderung einer bestehenden Regelung aus wesentlichen Gründen beantragen. Im ersten Fall kann mit einer Zweidrittelmehrheit eine vorläufige Benützungsregelung entschieden werden. Durch den Wechsel eines Wohnungseigentümers wird die Regelung nicht berührt. Bei Festsetzung durch das Gericht von Amts wegen ist sie auf Antrag dieses oder eines anderen Wohnungseigentümers im Grundbuch aufzulisten.[77]

[72] § 2 Abs 9 WEG.
[73] *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG 2002 Rz 60.
[74] § 2 Abs 10 WEG.
[75] *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG 2002 Rz 61 f.
[76] *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht Glossar[6] (2019) 28.
[77] § 17 WEG.

Eigentümergemeinschaft:

Hinsichtlich der Verwaltung der Liegenschaft kann die Eigentümergemeinschaft sowohl Rechte beziehen, also auch Verbindlichkeiten eingehen, klagen und geklagt werden. Für Klagen gegen die Eigentümergemeinschaft ist das örtliche Gericht zuständig, in dessen Sprengel die Liegenschaft liegt. Die Wohnungseigentümer können bei dem Gericht auch von der Eigentümergemeinschaft geklagt werden. Die Geltendmachung der Forderungen gegen die Eigentümergemeinschaft gegen die einzelnen Wohnungseigentümer kann nur nach Maßgabe der Rücklage und durch die Klagsführung durchgeführt werden.[78] Wohnungseigentümer können der Eigentümergemeinschaft aus ihrem Miteigentum fließende Unterlassungsansprüche sowie Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche die Liegenschaft betreffend abtreten. Die Eigentümergemeinschaft erwirbt dadurch Ansprüche und diese können in eigenem Namen geltend gemacht werden. Wenn die Eigentümergemeinschaft ihren abgetretenen Anspruch nicht geltend macht und dadurch eine Frist für die Anspruchsverfolgung abzulaufen droht, kann der betreffende Wohnungseigentümer die Geltendmachung des Anspruchs für die Eigentümergemeinschaft durchführen.[79]

[78] § 18 Abs 1 WEG.
[79] § 18 Abs 2 WEG.

Eigentümervertreter:

Aus dem Kreise der Wohnungseigentümer kann die Eigentümergemeinschaft eine Person mit Zustimmung zum Eigentümervertreter wählen. Der Eigentümervertreter hat für die Eigentümergemeinschaft gegenüber dem Verwalter die Vertretung zu übernehmen, solange dieser die Belange der Gemeinschaft aufgrund streitender selbstständiger Interessen nicht genügend wahrnehmen kann. Dies trifft im betroffenen Geschäftsbereich der Interessenkollision auch gegenüber Dritten zu.[80]

Bspw wenn der Verwalter einen Vertrag mit einer Gesellschaft abschließen will und es zu einer Interessenkollision kommt. Auch in Fällen wo es um die Verlängerung bzw Veränderung des Verwaltungsvertrags geht.

Der Eigentümervertreter muss eine handlungsfähige und natürliche Person sein. Er hat zusätzlich der Eigentümergemeinschaft anzugehören und es kann nur eine Person zum Eigentümervertreter bestellt werden. Die Bestellung des Eigentümervertreters erlischt durch Tod, Kündigung und Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Eigentümervertreters.[81]

Die Funktion des Eigentümervertreters endet spätestens zwei Jahre nachdem er bestellt wurde, eine Wiederbestellung ist jedoch erlaubt.[82]

[80] § 22 Abs 1 WEG.
[81] *Schatzl/Spruzina* in GeKo Wohnrecht II § 22 WEG 2002 Rz 2 ff.
[82] § 22 Abs 1 WEG.

C. Begründung von Wohnungseigentum

Die Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu handeln, nennt sich Eigentum. Hierbei können auch alle anderen davon ausgeschlossen werden.[83] In anderen Worten ist das Eigentum also das dingliche Vollrecht an einer Sache.[84] Das Eigentumsrecht ist ein absolutes Recht und wird von der Rechtsordnung gegen Angriffe von Dritten geschützt.[85] Durch eine schriftliche Vereinbarung aller Miteigentümer, den so genannten Wohnungseigentumsvertrag, wird Wohnungseigentum begründet.[86] Das Vermächtnis kann auch einen Titel für die Begründung von Wohnungseigentum darstellen. Wohnungseigentum kann in folgenden Fällen durch gerichtliche Entscheidungen begründet werden: Im Verfahren zur Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft, bei Aufteilungen nach §§ 81 ff. EheG und bei Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisators. Durch die Einverleibung im Grundbuch wird das dingliche Recht erworben. Wohnungseigentum kann an Wohnungen, an sonstigen selbstständigen Räumlichkeiten wie Garagen und an Kfz-Abstellplätzen begründet werden.[87] Wohnungseigentum kann nur dann begründet werden, wenn es sich auf alle wohnungseigentumstauglichen Objekte bezieht, welche der Widmung nach als Wohnungseigentumsobjekte vorgesehen sind.[88] Wohnungseigentum an allgemeinen Teilen der Liegenschaft kann nicht begründet werden.[89] Die schriftliche Vereinbarung der Miteigentümer bzw die gerichtliche Entscheidung sind beim Antrag auf Einverleibung jedenfalls beizulegen. Weiters angehängt werden muss die Bescheinigung der Baubehörde oder das Gutachten eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers oder eines allgemein gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Hochbau- oder das Immobilienwesen über den Bestand an wohnungseigentumstauglichen Objekten.[90]

[83] § 354 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie JGS 1811/946 (ABGB).
[84] *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht Glossar[6] 51.
[85] *Barth/Dokalik/Potyka*, ABGB Taschenkommentar[26] (2018) 313.
[86] § 3 Abs 1 Z 1 WEG.
[87] *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I[15] Rz 939 f.
[88] § 3 Abs 2 WEG.
[89] § 3 Abs 3 WEG.
[90] § 6 Abs 1 WEG.

Bei der Wohnungseigentumsbegründung ist für jedes wohnungseigentumstaugliche Objekt ein Nutzwert festzusetzen, welcher sich aus der Nutzfläche und aus Zu- und Abschlägen ergibt.[91] Für die Einreichung des Antrags darf somit das Nutzwertgutachten oder die rechtskräftige Entscheidung über die gerichtliche Nutzwertfestsetzung nicht fehlen.

D. Tod des Wohnungseigentümers

Der mit dem Wohnungseigentum untrennbar verbundene Mindestanteil darf nicht geteilt werden, solange das Wohnungseigentum besteht. Die einzige Ausnahme stellt eine Eigentümerpartnerschaft dar.

„Würde nach dem Tod des Wohnungseigentümers nach den Ergebnissen des Verlassenschaftsverfahrens der mit dem Wohnungseigentum verbundene Mindestanteil mehr als zwei natürlichen Personen oder zwei natürlichen Personen zu unterschiedlichen Anteilen oder zum Teil einer juristischen Person oder einer eingetragenen Personengesellschaft zufallen und kommt es auch nicht zur Bildung einer eingetragenen Personengesellschaft, die den Mindestanteil erwirbt, so hat das Verlassenschaftsgericht eine öffentliche Feilbietung des Mindestanteils und des damit verbundenen Wohnungseigentums durch Versteigerung vorzunehmen.“[92]

Eigentum kann nicht im Grundbuch einverleibt werden, wenn mehrere Beteiligte ohne Eigentümerpartnerschaft durch Rechtsnachfolge von Todes wegen Eigentum am Mindestanteil erworben haben.[93]

[91] *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I[15] Rz 941.
[92] § 12 Abs 2 WEG.
[93] § 12 Abs 3 WEG.

E. Die Eigentümerpartnerschaft

Um eine Eigentümerpartnerschaft zu begründen, müssen die Partner Eigentümer je eines halben Mindestanteils sein. Zusätzlich dürfen ihre Anteile am Mindestanteil nicht verschieden belastet sein. Dies gilt auch, wenn ein Wohnungseigentümer einer anderen Person den erforderlichen Anteil am Mindestanteil überträgt.[94]

Es kommt zur solidarischen Haftung der Partner für alle Verbindlichkeiten aus ihrem gemeinsamen Wohnungseigentum. Sie verfügen über das Wohnungseigentum und die Nutzung des im gemeinsamen Wohnungseigentum stehenden Wohnungseigentumsobjekts nur gemeinsam.[95]

Die Eigentümerpartnerschaft kann einvernehmlich jederzeit aufgelöst werden. Ein Partner kauft dabei den Hälfteanteil des anderen oder beide verkaufen gemeinsam die Wohnung und der Erlös wird aufgeteilt. Im Übrigen gibt es auch die Möglichkeit der Auflösung durch die Klage auf Aufhebung, wenn ein Partner die Gemeinschaft auflösen will, der andere jedoch nicht.[96]

[94] § 13 Abs 2 WEG.
[95] § 13 Abs 3 WEG.
[96] *Fuhrmann/Verweijen/Witt-Dorring*, Immobilien vererben 16.

IV. Unentgeltliche Übertragungen von Grundstücken

A. Allgemeines

Normalerweise bringt Immobilieneigentum Unabhängigkeit und Sicherheit mit sich. Grundstücksinvestitionen kurbeln nicht nur die Wirtschaft an, sie sind auch ein zuverlässiger Motor für die Beschäftigung und haben zusätzlich einen positiven Einfluss auf das Stadtbild.[97]

Die unentgeltliche Übertragung einer Liegenschaft erfolgt grds entweder durch Vererbung oder durch Verschenkung mit unterschiedlichen steuerlichen Folgen. Dabei stellt sich zunächst immer die Frage: Wie viel ist die Immobilie eigentlich wert? Aus diesem Grund nimmt die Immobilienbewertung bei der Übertragung einen wichtigen Stellenwert ein. Weiters ergibt sich die Frage, mit welchen Abgaben bzw Steuern zu rechnen ist. In den meisten Fällen ist es nämlich steuerrechtlich besser, das Erbe zu Lebzeiten in Form einer Schenkung zu übertragen. Verfügungseinschränkungen der ursprünglichen Eigentümer können zB durch die Einräumung von einem Fruchtgenussrecht bzw Wohnrecht vermieden werden.[98] Ein enormer Vorteil bei der Übertragung unter Lebenden ist, dass alle Beteiligten miteinander kommunizieren können und somit eine gemeinsame Lösung ausgearbeitet werden kann, die allen gerecht wird. Im Erbfall wird nach Testament oder gesetzlicher Erbfolge entschieden und daraus können Streitigkeiten und Konflikte zwischen den beteiligten Parteien resultieren.[99]

Grds wird mit einer letztwilligen Verfügung bzw einem Testament die zukünftige Verlassenschaft auf den Todesfall bestimmt. Falls über die Erbfolge verfügt wird, liegt ein Testament vor. Es kann aber auch zu sonstigen letztwilligen Verfügungen kommen, insb was die Vermächtnisse, Auflagen oder die Einsetzung von Testamentsvollstreckern betrifft.[100] Falls kein Testament besteht, kommt die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung.[101] Der Eigentumsübergang an einem Grundstück geschieht zivilrechtlich idR durch die Eintragung ins Grundbuch. Seitdem es zu keiner Erhebung der Erbschafts- und Schenkungssteuer mehr kommt, unterliegen sowohl entgeltliche als auch unentgeltliche Grundstücksübertragungen der GrESt.[102]

---

[97] *Prunbauer/Ginthör*, Immobilien und Steuern 3.
[98] *Rainer/Stingl*, Immobilien richtig weitergeben: vererben, versschenken, übertragen (2015) 15 f.
[99] *Fuhrmann/Verweijen/Witt-Dorring*, Immobilien vererben 9.
[100] § 552 ABGB.
[101] *Fuhrmann/Verweijen/Witt-Dorring*, Immobilien vererben 33.
[102] *Ehrke-Rabel* in *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht II[8] (2019) Rz 993 f.

§ 7 Abs 1 Z 1 lit a GrEStG besagt, dass ein Erwerb als unentgeltlich angesehen wird, wenn wenn die Gegenleistung nicht mehr als 30% des Grundstückswertes beträgt.[103]

Durch das ErbRÄG 2015 wurden einige der Bestimmungen sprachlich modernisiert. Bspw wurde der Ausdruck „Erklärung des letzten Willens" durch die „letztwillige Verfügung" ersetzt. Der Begriff Kodizill (welcher zuvor für die Erklärungen des letzten Willens ohne Erbeinsetzung eingesetzt wurde), wurde aus dem Gesetzestext vollständig entfernt.[104]

B. Übertragungen durch die Einzelrechtsnachfolge

IV.B.1 Das Vermächtnis

Wird jemandem nicht ein Erbteil, der sich auf die ganze Verlassenschaft bezieht, sondern eine bestimmte Sache, ein Betrag oder ein Recht zugewendet, so liegt ein Vermächtnis vor. Dasselbe gilt auch, wenn der Wert der Sache einen enorm hohen Teil der Verlassenschaft ausmacht. Jene Person, der es hinterlassen wurde, wird als Vermächtnisnehmer bezeichnet.[105]

Der Vermächtnisnehmer hat als Einzelrechtsnachfolger nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Leistung, weil er nicht Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers wird. Vermächtnisse werden auch als Legate bezeichnet und können in Testamenten, Erbverträgen und sonstigen letztwilligen Verfügungen mit bestimmter Formvorschrift angeordnet werden. Der Vermächtnisnehmer ist selbst Gläubiger der Verlassenschaft und er haftet somit anderen Gläubigern nicht für Schulden, die mit der Erbschaft verknüpft sind.[106]

Der Erblasser bestimmt den Belasteten. Wurde das Legat keinem bestimmten Erben aufgetragen, so haben es bei mehreren Erben im Außenverhältnis alle gemeinsam zur ungeteilten Hand zu entrichten. Daraus ergibt sich beim Speziesvermächtnis eine Form der Gesamthandschuld und beim Gattungsvermächtnis eine Form der Solidarschuld. Im Innenverhältnis tragen sie die Belastung im Verhältnis ihrer Erbteile zueinander und beim Untervermächtnis bzw Sublegat trägt die Belastung der Hauptvermächtnisnehmer alleine.[107]

---

[103] § 7 Abs 1 Z 1 lit a Bundesgesetz vom 2. Juli 1987 betreffend die Erhebung einer Grunderwerbsteuer BGBl 1987/309 (Grunderwerbsteuergesetz 1987 – GrEStG 1987).
[104] *Nemeth* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[5] § 552 ABGB Rz 1.
[105] § 535 ABGB.
[106] *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht Glossar[6] 204 f.
[107] *Welser*, Der Erbrechts-Kommentar (2019) § 649 ABGB Rz 3.

Der Vermächtnisnehmer erwirbt idR mit dem Tod des Vermächtnisgebers für sich und seine Nachfolger das Recht auf das Vermächtnis. Erst nach Ablauf eines Jahres nach dem Tod des Vermächtnisgebers können Geldvermächtnisse und Vermächtnisse von Sachen, die sich nicht in der Verlassenschaft befinden, geltend gemacht werden.[108]

Voraussetzung für den Erwerb ist, dass der Vermächtnisnehmer am Erwerbstag lebendig und erbfähig ist. Der erworbene Vermächtnisanspruch ist grds vererblich, solange es nicht gesetzlich oder nach dem letzten Willen des Verstorbenen zur Unvererblichkeit bzw Höchstpersönlichkeit kommt.[109] Möchte der Erblasser einem besonders bezeichneten Erben einzelne Vermögensgegenstände des Nachlasses zuwenden, dann muss er eine vorweggenommene Nachlassteilung bzw Verlassenschaftsteilung in der letztwilligen Verfügung durchführen. Das ist in Form einer Teilungsanordnung oder durch ein Vorausvermächtnis möglich.[110] Falls die Anrechnung des Vermächtnisses auf den Erbteil ausdrücklich angeordnet wurde oder sich aus dem letzten Willen ergibt, liegt zweifels eine Teilungsanordnung vor.[111]

Beim gesetzlichen Vorausvermächtnis hat der Ehegatte das Recht, in der Ehe- oder Partnerschaftswohnung weiterhin zu wohnen. Wenn die zum ehelichen oder partnerschaftlichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen zur Fortführung der bisherigen Lebensverhältnisse benötigt werden, darf er sie behalten.[112] Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung den überlebenden Ehegatten durch miet- und wohnrechtliche Regelungen schützen.[113] Hinzu kommt der Zweck, dem Überlebenden seinen unmittelbaren Lebensbereich zu lassen.[114] Erbt zB jemand die Eigentumswohnung des Erblassers, welche jedoch die letzte eheliche Wohnung war, so hat der überlebende Ehegatte bzw eP Anspruch gegenüber dem Erben, diese Wohnung weiterhin unentgeltlich zu benutzen. Dabei sind laufende Wohn- und Betriebskosten von der übernehmenden Person selber zu leisten.[115] Das Vorausvermächtnis kann vom Erblasser nur durch eine rechtmäßige Enterbung entzogen werden[116] und hat gegenüber anderen Vermächtnissen oder Pflichtteils- und Unterhaltsansprüchen Vorrang.[117]

---

[108] § 684 ABGB f.
[109] *Kolmasch* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[5] § 684 ABGB Rz 2 f.
[110] *Barth/Dokalik/Potyka*, ABGB (MTK)[26] (2018) 403 f.
[111] § 648 Abs 2 ABGB.
[112] § 745 Abs 1 ABGB.
[113] *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht (2007) 83.
[114] *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II[14] (2015) 538.
[115] *Weninger*, Vermögen richtig weitergeben[3] (2015) 44.
[116] § 758 ABGB.
[117] *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II[14] 537.

IV.B.2 Die Schenkung

Bei der Schenkung handelt es sich um einen Vertrag, wodurch eine Sache jemanden unentgeltlich bzw freiwillig überlassen wird.[118] Dies ist dann der Fall, wenn für die Leistung des Gebenden keine Gegenleistung verlangt wird.[119] Es handelt sich somit um eine dauerhafte, unentgeltliche Überlassung einer Sache ins Eigentum von einem anderen. Die Schenkung kommt durch einen zweiseitigen Konsensualvertrag aus Angebot und Annahme zustande. Aus diesem Grund ist es notwendig, dass der Geschenknehmer der Zuwendung zustimmt, denn sie kann ihm nicht einseitig aufgedrängt werden.[120]

Die Schenkungsabsicht stellt eine essenzielle Voraussetzung dar, denn nicht jedes unentgeltliche Geschäft ergibt eine Schenkung. Bei der „bloßen" Schenkung kommt es hingegen auf die Handlungen an, also die Einigung darüber, dass der Schenker dem Beschenkten die Sache unentgeltlich überlässt und dieser sie auch akzeptiert.[121] Maßgebend ist demnach der Inhalt, dh die tatsächliche Gestaltung der wechselseitigen Rechtsbeziehungen.[122]

Wie § 285 ABGB bestimmt, wird alles, was von einer Person zum Gebrauche der Menschen dient, als eine Sache im rechtlichen Sinne bezeichnet.[123] Somit muss es sich nicht immer um körperliche Sachen handeln, denn auch Forderungen können verschenkt werden. Bei gemischten Schenkungen handelt es sich um Verträge, bei denen die Übergabe nicht unentgeltlich, sondern gegen eine Teilzahlung durch den Übernehmer erfolgt. Den Grundstein für die Bemessung der GrESt bildet der entgeltliche Teil[124], zB wenn eine Liegenschaft zT als Ausstattung und zT vom Empfänger gekauft wird und dabei der geschenkte Teil anzurechnen ist. Die gemischte Schenkung hängt vom Willen der Vertragsparteien ab und es besteht somit keine Schenkung, wenn bei einem Geschäft die Unentgeltlichkeit fehlt bzw wenn der Vertrag nicht frei geschlossen wurde.[125] Eine Liegenschaftsschenkung mit einem Wohn- bzw Fruchtgenussrecht des Geschenkgebers stellt keine gemischte Schenkung dar, weil es sich bei diesen Rechten um keine Gegenleistung iSd Kaufpreises handelt.[126]

---

[118] § 938 ABGB.
[119] *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht[6] 243.
[120] *Parapatits* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[4] § 938 ABGB Rz 1.
[121] *Barth/Dokalik/Potyka*, ABGB (MTK)[26] (2018) 671 f.
[122] OGH 19.4.2012, 7 Ob 248/11p.
[123] § 285 ABGB.
[124] *Weninger*, Vermögen richtig weitergeben[3] 92.
[125] *Welser*, Erbrecht (2019) 204 f.
[126] OGH 25.10.2017, 8 Ob 118/17m.

Bei einem Grundstückstausch nach § 2 GrEStG ergeben sich grds zwei GrESt-pflichtige Erwerbsvorgänge, bei denen jeweils das in Tausch gegebene Grundstück die Gegenleistung für das erhaltene Grundstück bildet. Sollte ein Tauschvertrag als Doppelkauf gestaltet werden, ist bei Vorliegen eines Scheingeschäfts gemäß § 23 BAO nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Vereinbarungen von einem Tausch auszugehen. Dies gilt auch bei Doppelschenkungen von Grundstücken, genauer betrachtet bei der Schenkung und Gegenschenkung. Durch die Gegenleistung kommt es nämlich zur fehlenden Unentgeltlichkeit des Vorgangs. Beim Tausch einer Liegenschaft gegen bewegliche Sachen spricht man hingegen nur von einem Erwerbsvorgang.[127]

Laut Rsp ist bei Liegenschaftsschenkungen grds eine körperliche Übergabe ausreichend. Dennoch ist insb der im Übereilungsschutz gelegene Gesetzeszweck nicht außer Acht zu lassen. Falls eine Sache nur symbolisch oder durch Erklärung übergeben, nicht jedoch wirklich "aus der Hand gegeben" wird, kommt dem Schenker der Vermögensverlust oft nicht ausreichend zu Bewusstsein. Deshalb reicht nach hM das Besitzkonstitut zur wirklichen Übergabe bei einer Schenkung ohne Notariatsakt nicht aus.[128]

In § 943 ABGB geht es um die Form des Schenkungsvertrages, und die Bestimmung besagt auch, dass sich für den Geschenknehmer aus einem mündlichen, ohne wirkliche Übergabe geschlossenen Schenkungsvertrag kein Klagerecht ergibt. Begründet werden muss das Recht durch eine schriftliche Urkunde.[129] Damit ein Schenkungsvertrag ohne tatsächliche Übergabe gültig ist, muss es zu einem Notariatsakt kommen.[130] Die körperliche Übergabe, die Übergabe durch Zeichen, die Besitzauflassung und die Besitzanweisung werden als tatsächliche bzw wirkliche Übergabe iSd Gesetzes akzeptiert. Die Besitzauftragung wird jedoch von der körperlichen Übergabe ausgenommen.[131]

---

[127] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 (2017) Rz 288.
[128] OGH 2.2.2005, 9 Ob 149/04h.
[129] § 943 ABGB.
[130] § 1 Abs 1 lit d Gesetz vom 25. Juli 1871, betreffend das Erforderniß der notariellen Errichtung einiger Rechtsgeschäfte RGBl 1871/76 (Notariatsaktsgesetz – NotAktsG).
[131] *Barth/Dokalik/Potyka*, ABGB (MTK)[26] 673.

Davon ausgehend verlangt die Rsp für die Übergabe von Liegenschaften, Grundstücksteilen und Liegenschaftsanteilen ohne oder mit verbundenem Wohnungseigentum nicht die Eintragung im Grundbuch. Bei Liegenschaften reicht zur wirklichen Übergabe die außerbücherliche Übergabe aus, dh die Übermittlung der tatsächlichen Verfügungsmacht. Nennenswert sind hierbei die Einräumung des physischen Besitzes und die Gestattung der Verwaltung, etwa wie die Begehung, Absteckung mit der Absicht der Inbesitznahme und die Übergabe aller Verwaltungsunterlagen, welche die Bewirtschaftung der Liegenschaft ermöglichen. Eine weitere Möglichkeit ist auch die Übergabe des Schlüssels iVm den dazugehörigen Erklärungen.[132]

Bei Grundstücken kommt es zur Minderung des Geschenkwertes, wenn sich der Geschenkgebende ein Fruchtgenussrecht, Wohnungsgebrauchsrecht oder ein Veräußerungs- und Belastungsverbot zurückbehält. Jene Person, die sich darauf beruft, trägt dabei die Behauptungs- und Beweislast für die Unentgeltlichkeit und die Schenkungsabsicht.[133]

Allgemein hängt die Gültigkeit einer Schenkung von den für die Verträge geltenden Regelungen ab. Schenkungen können allerdings wegen eines Motivirrtums angefochten werden und nach den Voraussetzungen der Bestimmungen §§ 947 ff ABGB widerrufen werden. Schenkungen, die gültig zustande gekommen sind, begründen grds einen Übereignungsanspruch des Beschenkten. Solange es sich um inländische Grundstücke handelt, unterliegen sie gemäß § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG der GrESt-Pflicht. Formmängel werden von Amts wegen wahrgenommen und führen zum Vorliegen einer Naturalobligation iSd § 1432 ABGB.

Der Rsp nach wird für die Schenkungsbestimmungen die Formpflicht nicht angewendet. Dadurch wird die Unwirksamkeit eines oft auftretenden Formmangels vermieden. Das wird von der hL jedoch kritisiert, da diese Ansicht mit anderen Bestimmungen nicht immer übereinstimmt.[134]

[132] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 297.
[133] *Fritzer*, Die Form der Schenkung unter Lebenden (2018) 4.
[134] *Parapatits* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[4] § 938 ABGB Rz 30.

Bei Liegenschaftsschenkungen ist es wichtig, zwischen Schenkungen von Miteigentumsanteilen und Schenkungen von Eigentumswohnungen zu differenzieren. Es kommt zur Schenkung von Miteigentumsanteilen zB bei einem Einfamilienhaus oder Zinshaus nach Quoten wie etwa einer Hälfte, einem Fünftel, und in einigen Fällen werden die Quoten sogar in sehr kleine Bruchteile gestückelt, wie bspw ein Achtel oder ein Zwölftel. Dies wird auch als schlichtes Miteigentum bezeichnet. Ein Nachteil, welcher sich dadurch ergibt, ist, dass die Verwaltung erschwert wird, denn es kommt öfters vor, dass bei Entscheidungen eine Einstimmigkeit erforderlich ist und einzelne Miteigentümer diese aus subjektiven Gründen blockieren können. Eine Benutzungsregelung kann vereinbart werden, die vom Nachfolger jedoch akzeptiert werden muss. Folglich kann es problematisch sein, nur über gewisse Teile einer Liegenschaft zu verfügen, und aus diesem Grund führt schlichtes Miteigentum in den meisten Fällen zu einer Wertminderung von 30% der Liegenschaft.

Die Begründung von Wohnungseigentum führt demnach zu einer Wertsteigerung der einzelnen Miteigentumsanteile um ca. 30%. Verschenkt werden können Eigentumswohnungen nur an eine natürliche oder juristische oder an zwei natürliche Personen zu gleichen Teilen. Mehr als zwei Personen und eine Aufteilung von zB 60:40 ist somit unzulässig. Es besteht aber die Möglichkeit, an mehrere Kinder zu übergeben, wenn eine Gesellschaft wie etwa eine OG oder KG gegründet wird. Alle Parteien sind dann an der Gesellschaft beteiligt und die Wohnung könnte an die Gesellschaft übertragen werden. Eine weitere Alternative ist, dass ein bis zwei Kinder erben und den anderen Beteiligten ihren Teil „auszahlen“.

Schenkungen an Minderjährige sind möglich, jedoch kann die Schenkung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres nicht selber angenommen werden. Ein gesetzlicher Vertreter, meistens ein Elternteil, hat die Schenkung anzunehmen, denn oftmals sind Schenkungen mit Belastungen verbunden.[135] Wenn einem minderjährigen Kind ein Vermögen zugewendet und ein Elternteil von der Verwaltung ausgeschlossen wird, dann ist der andere Elternteil mit der Verwaltung betraut. Falls beide Elternteile oder der Elternteil, der mit der Obsorge allein betraut ist, ausgeschlossen ist, muss das Gericht andere Personen mit der Verwaltung betrauen.[136]

[135] *Fuhrmann/Verweijen/Witt-Dorring*, Immobilien vererben 12 ff.
[136] § 166 ABGB.

IV.B.3 Die Schenkung auf den Todesfall

Gemäß § 603 ABGB geht es bei der Schenkung auf den Todesfall um eine Schenkung unter Lebenden, wobei die Besonderheit darin besteht, dass sie erst mit dem Tod des Schenkenden wirksam wird. Jene Person, die das Geschenk annimmt, soll nicht wie ein Vermächtnisnehmer, sondern wie ein Gläubiger der Verlassenschaft behandelt werden.[137] Der Geschenkgeber bleibt grds bis zum Todesfall im Genuss der geschenkten Sache.

Die Gültigkeitsvoraussetzungen des Schenkungsvertrags auf den Todesfall sind: die Annahme des Geschenks durch den Beschenkten, die ausdrückliche Erklärung des Geschenkgebers, auf den Widerruf der Schenkung zu verzichten, und die Errichtung eines Notariatsakts. Der Notariatsakt muss dabei einerseits die Annahme der Schenkung und andererseits auch den Widerrufsverzicht enthalten.

Der gravierende Unterschied zwischen einem Vermächtnis und der Schenkung auf den Todesfall ist, dass das Vermächtnis eine einseitige, letztwillige Verfügung darstellt, wohingegen die Schenkung auf den Todesfall als Vertrag anzusehen ist. Das Vermächtnis kann somit beliebig widerrufen werden, während bei der Schenkung auf den Todesfall der Schenker seine Einwilligung aufgrund der vertraglichen Bindung nicht zurücknehmen kann.[138]

Gemäß der Bestimmung des § 781 Abs 1 ABGB kommt es zur Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen unter Lebenden bei Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte oder ein Dritter vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder auf den Todesfall erhalten hat.[139] Dies inkludiert auch die Schenkung auf den Todesfall, welche für die Berücksichtigung bei der Pflichtteilsermittlung wie eine Schenkung unter Lebenden gehandhabt wird.[140]

Im Pflichtteilsrecht kommt es bei der Schenkung auf den Todesfall zur Anrechnung, weil es um den Zeitpunkt geht, wann die Schenkung durchgeführt wurde.[141]

Bei der Hinzurechnung spricht man von der Addierung des Werts der Schenkung zur Verlassenschaft. Unter Anrechnung ist zu verstehen, dass die Schenkung von dem nach deren Hinzurechnung zur Verlassenschaft erhöhten Geldpflichtteil abzuziehen ist.[142]

---

[137] *Höllwerth*, Liegenschafts- und wohnrechtlich relevante Regelungssplitter im ErbRÄG 2015, immolex 2017/1, 6.
[138] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 574 ff.
[139] § 781 Abs 1 ABGB.
[140] *Welser*, Erbrecht 204.
[141] *Nemeth* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[5] § 603 ABGB Rz 5.
[142] *Welser*, Erbrechts-Kommentar ErlRV zu § 781 ABGB.

Grds kann das Einräumen einer bloßen Zeichnungsberechtigung ein Merkmal dafür sein, dass nur eine Schenkung auf den Todesfall gewollt war. Ausschlaggebend ist jedoch, was die Intention der Parteien war bzw was den Willen nach den Grundsätzen der Vertrauenstheorie widerspiegelt. Strebt der Wille nach einer Vermögensübertragung, die sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt stattfinden soll, ist der Übereilungsschutz gegeben, wenn sich der Beschenkte in den Besitz des Schenkungsobjekts setzen kann.

Mangelt es an einem solchen Willen, kommt eine wirksame Schenkung nicht zustande. Dabei kommt es auf das Vorhanden- oder Nichtvorhandensein einer wirklichen Übergabe iSd § 943 ABGB nicht mehr an.[143]

Der Verzicht des Geschenkgebers auf den Rückzug der Schenkung ist für die Wirksamkeit der Schenkung auf den Todesfall erforderlich und kann durch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot abgelöst werden, was infolgedessen zur Gültigkeit des Vertrags führt. Das bleibt auch in jenem Fall bestehen, wenn das Belastungs- und Veräußerungsverbot nur obligatorisch wirkt, aufgrund der Nichteinverleibung im Grundbuch. „Ein bloß obligatorisches Belastungs- und Veräußerungsverbot hat eine dem ebenfalls nur obligatorisch wirkenden Verzicht des Geschenkgebers auf den Widerruf der Schenkung gleichstehende Warn- und Sicherungsfunktion.“[144] Bei Liegenschaften ist zum Eigentumserwerb des Beschenkten die Eintragung ins Grundbuch notwendig und diese kann aufgrund des mit der Aufsandungserklärung versehenen Schenkungsvertrags und der Sterbeurkunde begehrt werden. Die Schenkung auf den Todesfall ist ein Rechtsgeschäft, welches sich auf ein inländisches Grundstück gemäß § 2 GrEStG bezieht und somit wird die GrESt-Pflicht nach § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG ausgelöst. Mit dem Tod des Geschenkgebers ergibt sich die Steuerschuld für Erwerbe aufgrund einer Schenkung auf den Todesfall.[145]

Bei dem Recht aus einer Schenkung auf den Todesfall handelt es sich um einen selbstständigen Vermögenswert, welcher vererbbar ist. Dh wenn der Beschenkte den Tod des Erblassers nicht selbst miterlebt, können seine eigenen Erben die Ansprüche geltend machen.[146]

---

[143] OGH 3.5.2018, 2 Ob 122/17f = JAP 2018/2019/19.
[144] OGH 4.9.2014, 5 Ob 39/14t = immolex-LS 2015/9.
[145] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 577 f.
[146] *Weninger*, Vermögen richtig weitergeben[3] 62 f.

IV.B.4 Die Erbschaftsschenkung

Die Erbschaftsschenkung ist im Gesetz zwar nicht ausdrücklich geregelt, es gelten jedoch jene Vorschriften über den Erbschaftskauf. Nach Ansicht des OGHs ist die Erbschaftsschenkung nicht unter § 787 Abs 1 ABGB zu subsumieren, weil hier der Grund, weswegen der Noterbe etwas aus der Verlassenschaft erhält, nicht die letztwillige Verfügung des Erblassers ist, sondern der Schenkungswille des Testamentserben. Dies wird auch damit begründet, dass wohl niemand das aus einem Erbschaftskauf mit entsprechendem Kaufpreis Erworbene anrechnen würde. Genauso kommt es zu keiner Anrechnung, wenn der Testamentserbe nach Einantwortung das dadurch Erworbene den übergangenen Noterben schenkt.[147] Gegenstand des Erbschaftskaufes muss der gesamte Nachlass oder ein gewisser Bruchteil sein, weil eine Veräußerung des Erbrechts zugrunde liegt.[148]

Wie § 1278 Abs 1 ABGB bestimmt, tritt der Käufer einer vom Verkäufer angetretenen oder ihm wenigstens angefallenen Erbschaft nicht allein in die Rechte, sondern auch in die Verbindlichkeiten des Verkäufers als Erben ein, solange diese nicht höchstpersönlich sind. Damit der Erbschaftskauf gültig zustande kommt, muss ein Notariatsakt oder eine Beurkundung durch ein gerichtliches Protokoll vorhanden sein.[149]

Der Erbschaftskäufer kann die Anrechnung von Schenkungen begehren. Andererseits muss er sich umgekehrt aber auch die Anrechnung der Vermögenswerte gefallen lassen, die der Erbschaftsverkäufer unter diesem Titel empfangen hat.[150]

Der Erbschaftskauf bildet keinen Anwendungsfall des § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG, denn es handelt sich um die entgeltliche Veräußerung des Erbrechts zwischen Erbanfall und Einantwortung. Durch den Abschluss des Erbschaftskaufs erhält der Erbschaftskäufer den Anspruch auf Abtretung des Übereignungsanspruchs auf die im Nachlass stehende Liegenschaft. Mit dem Abschluss eines Erbschaftskaufvertrags wird somit der Tatbestand nach § 1 Abs 1 Z 3 GrEStG erfüllt.[151] Demnach besteht ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Abtretung eines Übereignungsanspruches begründet.[152]

---

[147] OGH 6.8.2015, 2 Ob 102/15m.
[148] *Binder/Denk* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[4] § 1278 ABGB Rz 3.
[149] § 1278 ABGB.
[150] *Binder/Denk* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[4] § 1278 ABGB Rz 4.
[151] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 583.
[152] § 1 Abs 1 Z 3 GrEStG.

C. Übertragungen durch die Gesamtrechtsnachfolge

Grds wird der Erbe Universalsukzessor bzw Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers und tritt in alle verbindlichen Rechte und Pflichten ein. Gibt es nur einen Rechtsnachfolger, wird dieser als Alleinerbe bezeichnet. Gibt es mehrere, dann spricht man von einer Erbengemeinschaft und die Miterben müssen sich die Verlassenschaft teilen.[153]

IV.C.1 Der Erbvertrag

Beim Erbvertrag handelt es sich um ein unter Lebenden abgesprochenes zweiseitiges Rechtsgeschäft, wobei ein Vertragspartner unwiderruflich den anderen zum Erben einsetzt oder sich beide wechselseitig unwiderruflich zu Erben bestimmen. Man spricht dabei von Ehepakten, welche nur von Ehegatten, eP oder von Brautpaaren unter der aufschiebenden Bedingung der darauffolgenden Heirat, abgeschlossen werden können.[154] Dabei wird die künftige Erbschaft oder ein Teil davon zugesprochen und das Versprechen wird angenommen. Voraussetzung ist, dass der Vertrag als Notariatsakt und mit allen Erfordernissen eines schriftlichen Testamentes errichtet wird.[155] In anderen Worten muss für den Abschluss somit zumindest ein Notar und zwei Zeugen anwesend sein. Der Erbvertrag besitzt den stärksten Titel und hat gegenüber anderen Erbrechtstiteln Vorrang. Er bricht demnach sowohl die gesetzliche als auch die testamentarische Rechtsnachfolge.[156]

Der Erbvertrag kann vor Gericht nicht in Form eines gerichtlichen Protokolls abgeschlossen werden. Wenn ein Erbvertrag den strikten Formerfordernissen nicht gerecht wird, ist grds eine Umdeutung in ein wirksames Testament, eine sogenannte Konversion, möglich. Dabei müssen die allgemeinen Voraussetzungen jedoch eingehalten werden, insb was den Parteiwillen betrifft.[157]

---

[153] *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht[6] 559.
[154] *Welser*, Erbrecht 120.
[155] § 1249 ABGB.
[156] *M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB[3] § 1249 ABGB Rz 1 ff.
[157] *Jesser-Huß* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[4] § 1249 ABGB Rz 5 f.

Der Erbvertrag unterscheidet sich von einer letztwilligen Verfügung durch die vertragliche Bindung auf den Todesfall und aus diesem Grund kann er nicht einseitig widerrufen werden. Zusätzliches Kriterium ist die Beschränkung auf Ehegatten und Brautleute und ein weiterer Punkt, welcher die beiden voneinander unterscheidet, ist die Unzulässigkeit anderer Verfügungen als der Erbeinsetzung. [158]

Der Erbvertrag kann einvernehmlich aufgehoben werden und es müssen entsprechende erbrechtliche Erfordernisse erfüllt sein, weil ein Erbrechtstitel besteht. Wirksam wird der Vertrag durch den Tod eines Partners und eine vorzeitige Rechtsübertragung ist nicht möglich. Die verfügende Person muss einerseits testierfähig sein und andererseits auch in Testierabsicht handeln. Beim Erbfall muss der eingesetzte Teil erbfähig sein. Es kann zu einem Erbverzicht auch bei der Berufung durch den Erbvertrag kommen.[159]

Gemäß § 1253 ABGB darf sich der Erbvertrag maximal auf drei Viertel des Vermögens beziehen und ein freies Viertel muss dem Erblasser zur freien Verfügung bleiben. Über jenen Teil, der vom Ehepakt nicht erfasst ist, kann der Erblasser letztwillig frei bestimmen, ansonsten kommt es zur gesetzlichen Erbfolge.[160] Durch die Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe erlischt der Erbvertrag. Der schuldige Teil bleibt dem schuldlosen Teil verbunden.[161]

[158] *M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB[3] § 1249 ABGB Rz 1 ff.

[159] *Welser*, Erbrecht 121.

[160] § 1253 ABGB.

[161] *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht[6] 610.

IV.C.2 Das Testament

Eine letztwillige Verfügung ist eine formgebundene, einseitige, nicht empfangsbedürftige, jederzeit widerrufliche Anordnung des Erblassers, an wen sein Nachlass gehen soll. Sie hindert den Erblasser nicht, über sein Vermögen unter Lebenden oder durch eine spätere letztwillige Verfügung anders zu verfügen. Nicht jede Äußerung gilt jedoch gleich als rechtlich bindend, denn es kann sich genauso um einen Rat, Wunsch oder um eine Bitte handeln.[162] Grds wird mit einer letztwilligen Verfügung die zukünftige Verlassenschaft auf den Todesfall geregelt und sie kann jederzeit widerrufen werden. Es liegt ein Testament vor, wenn über die Erbfolge verfügt wird. Es können auch weitere letztwillige Verfügungen wie etwa Vermächtnisse, Auflagen oder die Einsetzung von Testamentsvollstreckern getroffen werden.[163]

Die vertragliche Verpflichtung, jemanden zum Erben einzusetzen bzw gewisse Vermögensstücke letztwillig zu hinterlassen, ist nicht erzwingbar. Deshalb löst die Nichterfüllung (durch Unterlassung oder Widerruf), keinen schadenersatzrechtlichen Anspruch auf den Ersatz des Erfüllungsinteresses aus.[164]

Grds wird zwischen öffentlichen und privaten Testamentsformen unterschieden. Zu den öffentlichen zählen das gerichtliche und das notarielle Testament, welche schriftlich oder mündlich errichtet werden können. Private Testamente stellen das eigenhändige Testament, das fremdhändige Testament und ihre Sonderformen dar.[165] Vor Gericht ist es auch möglich, eine letztwillige Verfügung schriftlich oder mündlich zu errichten. Der Verfügende muss dabei die schriftliche Verfügung eigenhändig unterschreiben und dem Gericht persönlich übergeben. Anschließend wird man vom Gericht belehrt, dass die Verfügung eigenhändig zu unterschreiben, gerichtlich zu versiegeln und auf dem Umschlag anzumerken ist, um wessen letzten Willen es sich handelt. Möchte der Erblasser seinen letzten Willen mündlich erklären, muss ein Protokoll aufgenommen werden und versiegelt hinterlegt werden.

---

[162] *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 552 ABGB Rz 3.
[163] § 552 ABGB.
[164] *Jesser-Huß* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[4] § 1249 ABGB Rz 5 f.
[165] *Welser*, Erbrecht 98.

Das Gericht hat in beiden Fällen aus zwei Gerichtsbediensteten zu bestehen, wobei eine Person an diesem Gericht als Richter tätig sein muss. Die notarielle Verfügung kann vor zwei Notaren oder vor einem Notar und zwei Zeugen schriftlich oder mündlich festgehalten werden.[166]

Beim eigenhändige Testament hat der Erblasser den Text eigenhändig zu schreiben und mit seinem Namen zum Schluss zu unterschreiben. Ort und Datum sind nicht unbedingt erforderlich, jedoch ratsam. Eine fremdhändige Verfügung muss in Gegenwart von drei gleichzeitig anwesenden Zeugen eigenhändig unterschrieben und mit einem eigenhändigen und geschriebenen Zusatz versehen werden, dass die Urkunde seinen letzten Willen enthält.[167]

Das FamErbRÄG[168] 2004 hat eine allgemeine Notform eingeführt, welche bei Todesgefahr oder bei drohendem Verlust der Testierfähigkeit zur Anwendung kommt. Durch diese Notform kommt es zur Zulassung mündlicher Testamente mit der Beschränkung der Zeugenzahl auf zwei Personen, und es werden mündige Minderjährige als Zeugen zugelassen. Zweck dieser Beschränkung ist die Vermeidung der Fälschungsgefahr. Beim schriftlichen Testament müssen alle Erfordernisse gemäß § 579 ABGB eingehalten werden.[169]

Fraglich ist, ob das Testament als Rechtsgeschäft gemäß § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG oder als Rechtsgeschäft gemäß § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG zu qualifizieren ist. Nach rsp Meinung des VfGH kann das Testament auch als Rechtsgeschäft iSd § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG angesehen werden. Der grunderwerbsteuerbare Erwerb soll dabei mit der Erbserklärung wegen eines Testaments getätigt werden. Andererseits ist es jedoch umstritten, ob das Testament als Rechtsgeschäft iSd § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG akzeptiert werden kann. Der BFH vertritt nämlich den Standpunkt, dass der Übergang des Eigentums kraft Gesetzes auch notwendige Folge eines Rechtsgeschäfts sein kann, welches aber selbst nicht unmittelbar auf Übertragung von Eigentum gerichtet ist, zB die Erbfolge aufgrund eines Testaments. Demnach ist der Erwerb des Testamentserben als Erwerb durch Erbanfall unter § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG zu subsumieren. In diesem Fall tritt die Steuerpflicht mit der Rechtskraft des Beschlusses über die Einantwortung ein.[170]

---

[166] *Welser*, Erbrecht 108 f.
[167] § 578 ABGB.
[168] Bundesgesetz, mit dem familien- und erbrechtliche Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs und des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht sowie das Gebührenanspruchsgesetz 1975 geändert werden

BGBl 2004/58 (Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004 – FamErbRÄG 2004).
[169] *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 584 ABGB Rz 1 f.
[170] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 536 f.

IV.C.3 Das gesetzliche Erbrecht

Die gesetzliche Erbfolge tritt ein, wenn der Verstorbene seinen letzten Willen nicht gültig erklärt oder nicht über sein gesamtes Vermögen verfügt hat. Außerdem, wenn die eingesetzten Erben die Verlassenschaft nicht annehmen können bzw wollen. Fehlt eine gültige Erklärung mit dem letzten Willen, kommt die ganze Verlassenschaft den gesetzlichen Erben zu. Wenn der Verstorbene über einen Teil seines Vermögens nicht gültig verfügt hat, kommt dieser den gesetzlichen Erben zu.[171]

Die Einsetzung von Erben durch den Erblasser hat Vorrang gegenüber der gesetzlichen Erbfolge, denn es handelt sich hierbei um dispositives Recht. Nur wenn keine Erben und keine Ersatzerben bestimmt wurden, kommt es zur gesetzlichen Erbfolge.

Ein Testament oder ein Erbvertrag können die gesetzliche Erbfolge ausschließen, nicht jedoch ein Kodizill[172], außer es handelt sich um ein sogenanntes „negatives Testament“ (siehe unten). Jedenfalls liegt keine gültige Erklärung bei mangelnder Testierfähigkeit, einem Form- oder Willensmangel vor.[173]

Beim negativen Testament wird ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen. Die Angabe von Gründen ist sowohl nach der Lehre als auch nach Rsp nicht notwendig. Damit das negative Testament jedoch gültig ist, müssen die Formvorschriften für letztwillige Verfügungen eingehalten werden.[174]

Bei der gesetzlichen Erbfolge spricht man ebenfalls von der Familienerbfolge, da grds nur Verwandte und Ehegatten des Erblassers zu Erben berufen sind. Mittlerweile erstreckt sich das gesetzliche Erbrecht auch auf eP und ausnahmsweise auf Lebensgefährten. Es gibt idR vier Linien (Parentelen), die nacheinander und niemals gleichzeitig an die Reihe kommen. Die erste Linie wird von den Kindern, die zweite von den Eltern, die dritte von Großeltern und die vierte von den Urgroßeltern des Erblassers gebildet und außer in der vierten Linie auch von deren jeweiligen Nachkommen.[175]

[171] § 727 ABGB f.
[172] Eine sonstige letztwillige Verfügung.
[173] *Welser*, Erbrecht 45 f.
[174] OGH 14.11.1974, 6 Ob 177/74.
[175] *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 727 ABGB Rz 2 ff.

Der Ehegatte oder eP des Verstorbenen ist neben Kindern des Verstorbenen und deren Nachkommen zu einem Drittel der Verlassenschaft, neben Eltern des Verstorbenen zu zwei Dritteln der Verlassenschaft und in weiteren Fällen zur Gänze gesetzlicher Erbe. Falls ein Elternteil vorverstorben ist, fällt auch dessen Anteil dem Ehegatten oder dem eP zu. Weiters hinzuzurechnen ist alles, was er durch Ehe- oder Partnerschaftspakt oder Erbvertrag aus dem Vermögen des Verstorbenen erhalten hätte.[176] Gesetzlich kommt also dem überlebenden Ehegatten oder eP ein fixer Erbteil zu. Somit ist die Größe des Erbteils nicht von der Anzahl der Personen abhängig, mit denen er in Konkurrenz steht.[177]

Die gesetzlichen Erben erwerben das Eigentum am Nachlass mit der Rechtskraft des Beschlusses über die Einantwortung. Dazu zählen auch die zum Nachlass gehörenden Liegenschaften. Mangels eines vorausgehenden Rechtsgeschäfts iSd § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG, ist der Eigentumserwerb der gesetzlichen Erben gemäß § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG GrESt-pflichtig. Dabei ergibt sich die Steuerpflicht mit der Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses.[178]

[176] § 744 ABGB.
[177] *Nemeth* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[5] § 744 ABGB Rz 3.
[178] ErläutRV 549 BlgNR 23. GP 8.

IV.C.4 Der Pflichtteilsanspruch

Der Erblasser kann grds frei entscheiden, wem er was hinterlässt. Durch das Pflichtteilsrecht werden der Testierfreiheit aber gewisse Grenzen gesetzt, denn bestimmte Personen sollen aufgrund ihrer besonders nahen Beziehung zum Erblasser jedenfalls am Vermögen teilhaben. Parteien, die etwas erhalten müssen, werden als pflichtteilsberechtigte Personen bezeichnet.[179] Ihnen steht demnach eine bestimmte wertmäßige Beteiligung an der Verlassenschaft zu.[180]

Beim Pflichtteil handelt es sich um jenen Anteil am Wert des Vermögens des Verstorbenen, der dem Pflichtteilsberechtigten zukommen soll. Anspruch darauf haben die Nachkommen sowie der Ehegatte oder eP des Verstorbenen. Als Pflichtteil gebührt die Hälfte dessen, was einem nach der gesetzlichen Erbfolge zustehen würde. Normalerweise wird der Pflichtteil in Geld geleistet, er kann aber auch durch eine Zuwendung auf den Todesfall des Verstorbenen (zB ein Vermächtnis) oder eine Schenkung unter Lebenden gedeckt werden.[181]

Durch das ErbRÄG 2015 kam es zu zahlreichen Veränderungen zB ist der Pflichtteil der Aszendenten[182] weggefallen, der Geldpflichtteil kann erst ein Jahr nach dem Tod des Erblassers gefordert werden, eine Stundung ist möglich, die Enterbung wurde reformiert und es kam zu Änderungen der Bestimmungen bezüglich der Pflichtteilsminderung und den Bewertungsvorschriften.

Zusätzlich wurde die Hinzu- und Anrechnung von Zuwendungen des Erblassers von Todes wegen und unter Lebenden umgestaltet. Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch sind voneinander zu unterscheiden, denn das Pflichtteilsrecht verlangt, dass der Berechtigte einen bestimmten Wert bekommt. Einen Anspruch hingegen hat der Berechtigte nur, wenn ihm der Erblasser diesen Wert nicht bereits unter Lebenden oder letztwillig zugewendet hat. Dieser ist mit einer Pflichtteilsklage oder einer Pflichtteilsergänzungsklage geltend zu machen.[183]

---

[179] *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht[6] 559.
[180] *Nemeth* in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[5] § 756 ABGB Rz 1.
[181] § 756 ABGB ff.
[182] Verwandtschaft aufsteigender Linie wie z.B. Eltern, Großeltern usw.
[183] *Welser*, Erbrecht 168 f.

Pflichtteilsberechtigt ist somit nur, wem ein Pflichtteil durch Pflichtteilsdeckung oder in Geld zusteht. Dabei differenziert man zwischen der konkreten und der abstrakten Pflichtteilsberechtigung. Erstere bedeutet, dass der Berechtigte in einem bestimmten Erbfall ohne die letztwillige Verfügung des Erblassers gesetzlicher Erbe geworden wäre. Unter abstrakter Pflichtteilsberechtigung versteht man die Zugehörigkeit eines Berechtigten zu einem bestimmten Personenkreis, dessen Angehörige pflichtteilsberechtigt sind.[184]

Der Pflichtteilsanspruch verjährt drei Jahre ab Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgebenden Tatsachen und muss gerichtlich geltend gemacht werden. Er verjährt jedoch jedenfalls dreißig Jahre nach dem Tod des Erblassers.[185]

Wenn der geltend gemachte Anspruch eines Pflichtteilsberechtigten nach Abschluss des Abhandlungsverfahrens durch Übertragung eines Grundstücks verwirklicht wird, erfüllt dies als Rechtsgeschäft unter Lebenden den Tatbestand des § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG („ein Kaufvertrag oder ein anderes Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übereignung begründet“).[186] Falls ein Pflichtteilsberechtigter mit dem Erben eine Vereinbarung schließt, dass ihm aus dem Nachlass statt des Barlegats ein Grundstück zukommen soll, dann unterliegt der Erwerb des Grundstücks der GrESt nach § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG (aufgrund des Rechtsgeschäfts unter Lebenden mit dem Testamentserben).

Im Falle, dass die Abgeltung des geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs vor Beendigung des Abhandlungsverfahrens abgemacht wird, dringt der erbrechtliche Titel durch. Demnach besteht beim Pflichtteilsberechtigten ein Erwerb gemäß § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG („Erwerb des Eigentums, wenn kein den Anspruch auf Übereignung begründendes Rechtsgeschäft vorausgegangen ist“)[187]. Die Übertragung von Liegenschaften durch den Erben an den Pflichtteilsberechtigten zur Abdeckung des Pflichtteilsanspruchs wird grunderwerbsteuerlich so handgehabt, als handle es sich um einen Erwerb eines Erben. Somit entsteht keine zusätzliche Steuerpflicht, solange die Vereinbarung über die Abgeltung vor dem Ende des Abhandlungsverfahrens erfolgt.[188]

---

[184] *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 756 ABGB Rz 2.
[185] § 1487 lit a ABGB.
[186] § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG.
[187] § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG.
[188] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 563 f.

V. Grunderwerbsteuerrechtliche Aspekte

Grds unterliegen der GrESt nur Rechtsvorgänge betreffend inländische Grundstücke.[189] Die Steuer gehört zu den Rechtsverkehrssteuern und zählt als eine gemeinschaftliche Bundesabgabe, welche jedoch großteils den Gemeinden zukommt. Dem Bund fließt dabei nur ein niedriger Teil als Kostenersatz für die Einhebung zu. Unentgeltliche Erwerbe von Grundstücken unterliegen seit der Aufhebung der Erbschafts-Schenkungssteuer der GrESt.[190]

Es gab zwei grundlegende Änderungen der GrESt in der Vergangenheit. Die erste erfolgte am 30.05.2014 mit dem Bundesgesetz BGBl 2014/36. Zur zweiten wesentlichen Änderung kam es durch die Steuerreform 2015/16. Die Systematik des GrEStG wurde aufgrund von Budgetnöten und aus verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Beibehaltung der Einheitswerte verändert. Anstelle der Einheitswerte im Familienverband wird im Regelfall der sogenannte Grundstückswert herangezogen, der gleichzeitig die neue Mindestbemessungsgrundlage darstellt. Für unentgeltliche und teilentgeltliche Erwerbe wird der Stufentarif angewendet, während bei einem Kauf die Steuerbelastung normal 3,5% des Kaufpreises beträgt.[191]

Folgende Rechtsvorgänge unterliegen der GrESt, solange sie sich auf inländische Grundstücke beziehen:

1. „ein Kaufvertrag oder ein anderes Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übereignung begründet,
2. der Erwerb des Eigentums, wenn kein den Anspruch auf Übereignung begründendes Rechtsgeschäft vorausgegangen ist,
3. ein Rechtsgeschäft, welches den Anspruch auf Abtretung eines Übereignungsanspruches begründet,
4. ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Abtretung der Rechte aus einem Kaufanbot begründet. Dem Kaufanbot steht ein Anbot zum Abschluss eines anderen Vertrages gleich, kraft dessen die Übereignung verlangt werden kann,
5. der Erwerb eines der in den Z 3 und 4 bezeichneten Rechte, wenn kein Rechtsgeschäft vorausgegangen ist, das den Anspruch auf Erwerb der Rechte begründet.“[192]

---

[189] *Ehrke-Rabel* in *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht II[8] Rz 994.
[190] *Doralt*, Steuerrecht 2020 Tz 461.
[191] *Zorman* in *Kovar/Wahrlich/Zorman* (Hrsg), Übertragung und Vermietung von Immobilien[3] (2019) 3 ff.
[192] § 1 Abs 1 GrEStG.

In anderen Worten handelt es sich in Z 1 somit um Kaufverträge und Schenkungen. Ein Tausch von Grundstücken löst sogar für beide Liegenschaften die GrESt aus. Zu der Z 2 gehört der Eigentumserwerb an einem Grundstück ohne vorheriges Verpflichtungsgeschäft, insb Erwerbe von Todes wegen, Erwerb des überlebenden Partners am Wohnungseigentum, Erwerb in der Zwangsversteigerung, die Anwachsung und Ersitzung. Unter Z 3 können Abtretungs- und Kettengeschäfte subsumiert werden, durch die Übereignungsansprüche aus einem Kaufanbot weiter übertragen werden. Zu Z 4 zählt der Erwerb der Verwertungsbefugnis und in Z 5 geht es um die Anteilsvereinigung und Gesellschafterwechsel.[193]

In § 2 GrEStG wird der Begriff „Grundstück" definiert und demzufolge sind Grundstücke iSd bürgerlichen Rechtes zu verstehen. Der Grund und Boden, das Gebäude, das Zugehör bzw Inventar, der Zuwachs (Pflanzen und Tiere), sowie Baurechte und Superädifikate unterliegen der GrESt. Es ist jedoch zu beachten, dass nicht jeder Erwerbsvorgang einer Liegenschaft sofort zur Auslösung der GrESt führt. § 3 GrEStG konkretisiert die Ausnahmen der Besteuerung, welche mit unentgeltlichen bzw teilentgeltlichen Liegenschaftserwerben in Verbindung geraten können. Die Bemessungsgrundlage ist in den §§ 4 bis 6 GrEStG geregelt, auf die in den nächsten Kapiteln auch näher eingegangen wird.[194]

[193] *Doralt*, Steuerrecht 2020 Tz 462 f.
[194] § 2 GrEStG ff.

A. Der Steuersatz und der Stufentarif

Die anzuwendenden Steuersätze sind in § 7 GrEStG verankert. Zunächst ist festzustellen, ob ein unentgeltlicher, teilentgeltlicher oder entgeltlicher Erwerbsvorgang vorliegt. Gemäß § 7 Abs 1 Z 1 lit a gilt ein Erwerb als

- „unentgeltlich, wenn die Gegenleistung nicht mehr als 30%,
- teilentgeltlich, wenn die Gegenleistung mehr als 30%, aber nicht mehr als 70%,
- entgeltlich, wenn die Gegenleistung mehr als 70%

des Grundstückswertes beträgt."[195]

Seit der Steuerreform 2015/16 wird der sogenannte Stufentarif angewendet. Die Steuer beträgt laut § 7 Abs 2 GrEStG beim unentgeltlichen Erwerb von Grundstücken

- „für die ersten EUR 250.000 ..... 0,5%,
- für die nächsten EUR 150.000 ..... 2%,
- darüber hinaus (ab EUR 400.000)..... 3,5%

des Grundstückswertes."[196]

V.A.1 Entgeltlichkeit

Wie bereits erwähnt wird ein Erwerb als entgeltlich angesehen, wenn die Gegenleistung mehr als 70% des Grundstückswertes beträgt. In solchen Angelegenheiten liegt meistens ein Kauf- bzw Tauschvertrag unter Lebenden außerhalb des Familienverbandes vor und es wird der Normaltarif von 3,5% angewendet.

<u>Bsp zur Berechnung einer klassischen entgeltlichen Grundstücksübertragung:</u>

Frau A kauft eine Eigentumswohnung zu einem Preis in Höhe von EUR 270.000.

EUR 270.000 x 3,5% = EUR 9.450

Sie muss daher EUR 9.450 an Grunderwerbsteuer zahlen.[197]

---

[195] § 7 Abs 1 Z 1 lit a GrEStG.
[196] § 7 Abs 2 GrEStG.
[197] Abgerufen am 3.2.2021 unter https://www.infina.at/ratgeber/steuern/grunderwerbsteuer/.

V.A.2 Teilentgeltlichkeit

Wenn die Gegenleistung mehr als 30%, aber nicht mehr als 70% des Grundstückswertes beträgt, zählt ein Erwerb als teilentgeltlich. Wenn eine Gegenleistung vorliegt, deren Höhe nicht zu ermitteln ist, gilt der Erwerbsvorgang als teilentgeltlich, wobei die Gegenleistung in Höhe von 50% des Grundstückswertes angenommen wird.[198] Bei der steuerlichen Behandlung kommt es zum Normaltarif von 3,5 % für den entgeltlichen Teil und zum Stufentarif für den Rest.

Bsp zur Berechnung einer teilentgeltlichen Grundstücksübertragung:

A schenkt seinem Patenkind ein Grundstück mit einem Grundstückswert von EUR 200.000 gegen die Übernahme der darauf lastenden Schulden in Summe von EUR 80.000. Im konkreten Fall beträgt die Gegenleistung 40% des Grundstückswertes und somit handelt es sich um eine teilentgeltliche Grundstücksübertragung. Der Erwerbsvorgag ist zu 40% entgeltlich und zu 60% unentgeltlich.

Die Grunderwerbsteuer wird wie folgt berechnet:

EUR 2.800 (EUR 80.000 x 3,5%, entgeltlicher Teil)

+ EUR 600 (EUR 120.000 x 0,5%, unentgeltlicher Teil)

= EUR 3.400

Insgesamt sind für das Grundstück Steuern in der Höhe von EUR 3.400 abzuführen.[199]

[198] § 7 Abs 1 Z 1 lit d GrEStG.
[199] *Mayr/Lattner/Schlager* (Hrsg), SWK- Spezial: Steuerreform 2015/16 (2015) 96.

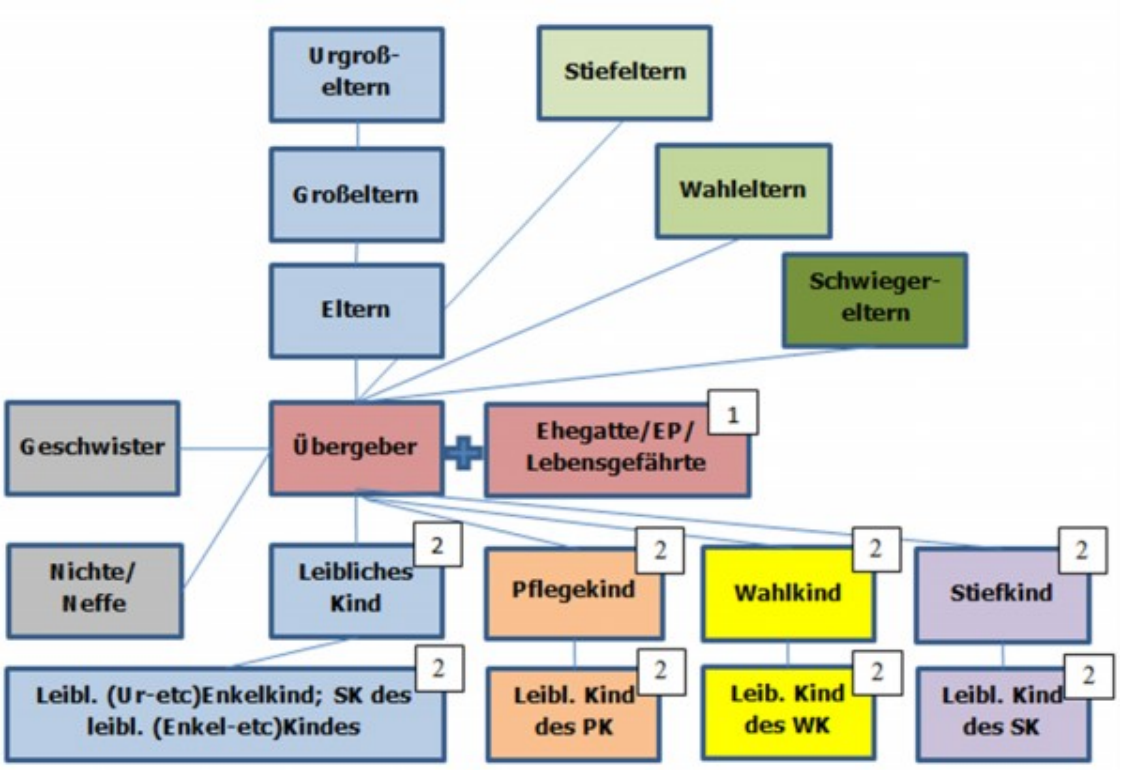
V.A.3 Unentgeltlichkeit

Grds gilt ein Erwerb als unentgeltlich, wenn die Gegenleistung nicht mehr als 30% des Grundstückswertes beträgt. Genauer betrachtet, wenn folgende Fälle vorliegen:

- Übertragung durch Erbanfall,
- Übertragung durch Vermächtnis,
- Übertragung durch Erfüllung eines Pflichtteilsanspruchs,
- „Wenn die Leistung an Erfüllung statt vor Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens vereinbart wird“[200]
- Übertragung durch Schenkung auf den Todesfall oder
- Gemäß § 14 Abs 1 Z 1 WEG (Wohnungseigentumserwerb bei Tod des Partners)
- Erwerb unter Lebenden durch eine der in § 26a Abs 1 Z 1 GGG[201] angeführten Personen[202]

In nachstehender Abb Nr 3[203] kann abgelesen werden, welche Personen konkret zum Familienverband bzw internen Personenkreis zählen.

Abb Nr 3



[200] § 7 Abs 1 Z 1 lit b GrEStG.
[201] Bundesgesetz vom 27. November 1984 über die Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren BGBl 1984/501 (Gerichtsgebührengesetz – GGG).
[202] § 7 Abs 1 Z 1 lit c GrEStG.
[203] BMF 13.5.2016, BMF-010206/0058-VI/5/2016, Pkt. 3.1.– Abb: Begünstigter Personenkreis.

Zum Familienverband zählen Ehepartner oder eP. Lebensgefährten gehören zum Familienverband, wenn sie einen gemeinsamen Hauptwohnsitz haben oder hatten.[204]

Nicht in Betracht gezogen werden zB Übertragungen an den Lebensgefährten des Kindes, Übertragungen an den Onkel oder an die Tante, Übertragungen an Cousins, Übertragungen an den Ehepartner bzw Lebensgefährte der Geschwister, Übertragungen an die Kinder des Lebensgefährten oder Übertragungen vom Ehegatten des Übergebers an den Neffen des Übergebers.[205]

Bsp zur Berechnung einer unentgeltlichen Grundstücksübertragung:

A schenkt seinem Patenkind ein Grundstück mit einem Grundstückswert von EUR 200.000 gegen Übernahme der darauf zu lastenden Schulden in Summe von EUR 20.000. Der Erwerbsvorgang gilt als unentgeltlich, weil die Gegenleistung 10% des Grundstückswertes betrifft.[206]

Bei der Erbschaft bzw Schenkung einer Liegenschaft mit einem Grundstückswert von EUR 600.000 werden nach dem Stufentarif zunächst EUR 250.000 mit 0,5 % besteuert. Die nächsten EUR 150.000 mit 2,0 % und die restlichen EUR 200.000 mit 3,5 %.

EUR 250.000 x 0,5%

+ EUR 150.000 x 2%

+ EUR 200.000 x 3,5%

= EUR 11.250

Insgesamt fallen für die Liegenschaft somit Steuern in der Höhe von EUR 11.250 an.[207]

Bei Erwerbsvorgängen iSd GrEStG spricht man von Rechtsvorgängen, die durch einen Wechsel im Eigentum an Grundstücken bzw Wechsel der wirtschaftlichen Zuordnung zustande kommen. Es kann nur zu so einem Wechsel kommen, wenn beiden am Rechtsvorgang Beteiligten die Fähigkeit zukommt, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein. In anderen Worten müssen beide also Rechtsträger verkörpern.[208]

---

[204] BMF 13.5.2016, BMF-010206/0058-VI/5/2016, Pkt. 3.1.
[205] BFG 14.11.2017, RV/5101415/2017.
[206] *Mayr/Lattner/Schlager* (Hrsg), SWK- Spezial: Steuerreform 2015/16, 95.
[207] Abgerufen am 3.2.2021 unter https://www.infina.at/ratgeber/steuern/grunderwerbsteuer/.
[208] *Arnold/Arnold,* GrEStG[14] § 1 Rz 5.

B. Berechnung der Steuer

V.B.1 Bemessungsgrundlage

Grds wird folgende Formel für die Ermittlung der Steuerschuld herangezogen:

Bemessungsgrundlage (§§ 4 - 6 GrEStG) x Steuersatz (§ 7 GrEStG)

Die Bemessungsgrundlage ergibt sich entsprechend den Bestimmungen entweder durch:

- den Wert der Gegenleistung
- den Grundstückswert oder
- den Einheitswert.[209]

Primär wird der Wert der Gegenleistung als Bemessungsgrundlage der GrESt herangezogen, welcher als jede geldwerte entgeltliche Leistung, die für den Erwerb eines Grundstücks zu zahlen ist, definiert wird. Der Grundstückswert kommt dann zur Anwendung, wenn der Wert der Gegenleistung unter dem Grundstückswert liegt oder wenn keine Gegenleistung vorhanden ist. Bei begünstigten Übertragungsvorgängen wie etwa bei der Übertragung eines Grundstücks unter Lebenden an nahe Angehörige gemäß § 26a GGG wird § 4 Abs 2 GrEStG herangezogen.[210]

V.B.1.1 Gegenleistung

Die Gegenleistung ist im § 5 GrEStG geregelt und bemisst sich im Normalfall vom sogenannten Kaufpreis, einschließlich der mitübernommenen Verpflichtungen wie zB den Schulden oder der Fruchtgenussbelastung.[211] Die Gegenleistung beim Kauf setzt sich aus dem Kaufpreis inklusive der vom Käufer übernommenen Leistungen und der dem Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen zusammen. Die Tauschleistung des anderen Vertragsteiles mit einer ausgemachten zusätzlichen Leistung ergibt die Gegenleistung beim Tausch.[212] Die Vertragserrichtungskosten machen einen Teil der Gegenleistung aus, wenn der Verkäufer den Rechtsanwalt beauftragt hat, der Käufer aber die Kosten zahlt. Es kommt nicht auf die formale Erteilung des Auftrages des Käufers an, wenn vorher bereits der Verkäufer den Rechtsanwalt mit der Abwicklung des Kaufvertrags beauftragt hat.[213]

---

[209] *Perl* in *Bergmann/Ratka* (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften[2] (2016) Rz 19/74.
[210] *Ehrke-Rabel* in *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht II[8] Rz 1025.
[211] *Doralt*, Steuerrecht 2020 Tz 467.
[212] § 5 GrEStG Abs 1.
[213] *Ehrke-Rabel* in *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht II[8] Rz 1030 f.

V.B.1.2 Grundstückswert

Fehlt eine Gegenleistung, was insb bei unentgeltlichen Übertragungen wie zB bei einer Schenkung oder Erbschaft der Fall ist, dann muss als Bemessungsgrundlage der Grundstückswert ermittelt werden. Vom Grundstückswert kann dann die GrESt berechnet werden. Als Bemessungsgrundlage wird der Grundstückswert ebenfalls herangezogen, wenn sich die Gesellschafter bei einer Personengesellschaft oder bei einer Kapitalgesellschaft ändern und deshalb die GrESt ausgelöst wird. Grundlegende Zielsetzung des Gesetzgebers war es, dass der Grundstückswert in etwa dem Wert der Gegenleistung entsprechen sollte. In der Praxis weicht der pauschal ermittelte Grundstückswert jedoch vom Verkehrswert wesentlich ab.[214]

Gemäß § 4 Abs 1 GrEStG wird der Grundstückswert entweder

- „als Summe des hochgerechneten (anteiligen) dreifachen Bodenwertes gemäß § 53 Abs 2 BewG und des (anteiligen) Wertes des Gebäudes oder
- in Höhe eines von einem geeigneten Immobilienpreisspiegel abgeleiteten Wertes

definiert."[215]

Grds sind zwei mögliche Ermittlungsverfahren für den Grundstückswert vorgesehen. Zum einen das Pauschalwertmodell und zum anderen die Ermittlung anhand eines geeigneten Immobilienpreisspiegels. Hinzufügend zum Grundstückswert ist für jede wirtschaftliche Einheit der Nachweis des geringeren gemeinen Wertes möglich.[216]

Es ist zu überprüfen, ob die Anwendung der ausgewählten Ermittlungsmethode zulässig ist. Beispielsweise ist bei der Ermittlung des Grundstückswerts nach dem Immobilienpreisspiegel darauf zu achten, ob die Beschaffenheit des Grundstücks mit den Vorgaben des Immobilienpreisspiegels für die Grundstückskategorie übereinstimmt. Ist dies der Fall, ist keine andere Ermittlungsmethode anzuwenden. Bei Nichtzutreffen hat das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel den Grundstückswert herauszufinden.

Wenn beide Methoden aufgrund der Beschaffenheit des Grundstücks und der vorliegenden Daten angewendet werden können, sind beide Ermittlungsmethoden durchzuführen. Der niedrigere Wert ist als Grundstückswert für die Berechnung der GrESt zu verwenden.[217]

---

[214] *Doralt*, Steuerrecht 2020 Tz 468.
[215] § 4 Abs 1 GrEStG.
[216] *Mayr/Lattner/Schlager* (Hrsg), SWK- Spezial: Steuerreform 2015/16, 91.
[217] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 4 Abs 1 Rz 29.

Bei der Pauschalwertmethode kommt es zur Ermittlung des Grundstückswerts aus dem Wert des Grundes und Bodens und aus dem Wert des Gebäudes. Es handelt sich dabei um eine individuelle Bewertung, abrufbar auf der Homepage des BMF. Die Ermittlung nach dem Immobilienpreisspiegel erfolgt nach dem Immobiliendurchschnittspreis der Statistik Austria. Beim Schätzungsgutachten wird nach dem individuellen Verkehrswert ermittelt. Die niedrigste Bemessungsgrundlage ergibt sich meistens aus der Pauschalwertmethode.[218]

V.B.1.2.1 Pauschalwertmethode gemäß § 2 GrWV

Das Pauschalwertmodell ist ein vereinfachtes pauschales Wertermittlungsverfahren und dient zur Sicherstellung der einfachen Selbstberechnung sowie der Vorhersehbarkeit der GrESt-Belastung. Es geht dabei um ein Sachwert-Ermittlungsverfahren.[219]

Für die Berechnung des Grundwerts ist nach § 2 Abs 2 Z 1 GrWV[220] die Grundfläche mit dem dreifachen Bodenwert pro Quadratmeter zu multiplizieren. Die Grundfläche wird aus dem Einheitswertbescheid bzw aus dem Grundbuch entnommen. Falls es sich nur um einen Teil des Grundstücks handelt, der übertragen wird, dann ist nur der anteilige Wert anzusetzen.[221] Für den Bodenwert je Quadratmeter ist jener von Bedeutung, der auf den dem Erwerbsvorgang unmittelbar vorausgegangenen Feststellungszeitpunkt festgestellt wurde. Dabei ist § 6 Abs 3 GrEStG anzuwenden. Für das Pauschalwertmodell ist der nicht angepasste ursprüngliche Wert anzusetzen (ohne Zu- und Abschläge zur Ermittlung des Einheitswertes). Die Lage des Grundstückes, die Bauweise und die Nutzung des Gebäudes, die Nutzfläche bzw Bruttogrundfläche und der Erhaltungszustand des Gebäudes werden in die Errechnung des Werts einbezogen. Durch die Hochrechnung des im Einheitswertbescheid enthaltenen (anteiligen) Bodenwertes wird die individuelle Grundstückslage wie zB Lage an einem See ebenfalls berücksichtigt.[222] Für den Gebäudewert ist die Nutzfläche bzw die um 30% gekürzte Bruttogrundrissfläche mit einem Baukostenfaktor zu multiplizieren.[223] Nähere Details der Ermittlungs- bzw Berechnungsmethoden können der GrWV, dem BewG und dem GrEStG entnommen werden.

---

[218] *Doralt*, Steuerrecht 2020 Tz 468.
[219] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 4 Abs 1 Rz 32.
[220] § 2 Abs 3 Z 1 Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend Festlegung der Ermittlung des Grundstückswertes BGBl II 2015/442 (Grundstückswertverordnung – GrWV).
[221] *Fuhrmann/Kunisch*, ZLB 2016/7, 14.
[222] *Fellner* in *Fellner* (Hrsg), Grunderwerbsteuer (15. Lfg 2016) zu § 4 GrEStG 1987 (Fellner) Rz 8.
[223] § 2 Abs 2 Z 1 GrWV.

V.B.1.2.2 Immobilienpreisspiegel gemäß § 3 GrWV

Für Erwerbsvorgänge mit einer Steuerschuld vor dem 1. Jänner 2017 ist exklusiv der im Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld zuletzt veröffentlichte Immobilienpreisspiegel der Wirtschaftskammer Österreich, Fachverband der Immobilien- und Vermögenstreuhänder, heranzuziehen. Die Immobiliendurchschnittspreise dürfen nur angewendet werden, wenn die Beschaffenheit des Grundstücks die dem Wert eines gleichartigen Grundstückes zugrundeliegenden Annahmen erfüllt. Der Grundstückswert beträgt 71,25% des ermittelten Wertes.[224]

V.B.1.2.3 Sachverständigengutachten

Es zählt der geringere gemeine Wert als Grundstückswert, wenn der Steuerschuldner nachweist, dass der gemeine Wert des Grundstückes zum Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld niedriger ist als der nach der Verordnung ermittelte Grundstückswert. Wenn der Nachweis durch die Vorlage eines Schätzungsgutachtens erfolgt, welches von einem allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Immobiliensachverständigen erstellt wurde, hat der Wert die Annahme der Richtigkeit für sich.[225]

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass für unentgeltliche Erwerbe, Erwerbe von Todes wegen und Erwerbe unter Lebenden im begünstigten Familienkreis nach § 26a GGG der Grundstückswert als Bemessungsgrundlage herangezogen wird. Beim teilentgeltlichen Erwerb zieht man beim unentgeltlichen Teil auch den Grundstückswert heran. Beim entgeltlichen Teil jedoch kommt es auf die Gegenleistung an. Wenn es sich um einen entgeltlichen Erwerb handelt, wird auch die Gegenleistung angewendet. Hierbei stellt der Grundstückswert die Mindestbemessungsgrundlage dar. Der Einheitswert wird bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstückserwerben vorgesehen. Beim Grundstückswert handelt es sich somit um einen Bewertungsmaßstab des GrEStG.[226]

Abschließend ist anzumerken, dass die Mitkalkulation des zusätzlich anfallenden Betrages der GrESt bei den verschiedensten Immobilientransaktionen bzw beim Erwerb einer Liegenschaft nicht in Vergessenheit geraten sollte, da sie einen wesentlichen Teil der Nebenkosten ausmacht.

---

[224] § 3 Abs 1 GrWV.
[225] § 4 Abs 1 GrEStG.
[226] *Ehrke-Rabel* in *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht II[8] Rz 1026.

VI. Fruchtgenussrecht im Zusammenhang mit Grundstücken

Schenkungen von Liegenschaften sind meistens mit nachteiligen steuerlichen Folgen für den Geschenkgeber verbunden, und um das zu vermeiden, wird oft die Option einer Schenkung unter Vorbehalt eines Fruchtgenusses gewählt.[227] Im ABGB sind drei Arten der Personalservituten geregelt. Dabei handelt es sich um das Fruchtgenussrecht, das Gebrauchsrecht und das Wohnungsrecht.[228] Persönliche Dienstbarkeiten dienen dazu, einer bestimmten Person einen Vorteil zu verschaffen, und als Synonym wird auch das Wort Servitut verwendet.[229]

Das dingliche Fruchtgenussrecht und das Gebrauchsrecht sind typische Personaldienstbarkeiten und das Wohnungsrecht kann je nach Ausgestaltung Fruchtgenuss- oder Gebrauchsrecht sein. Dienstbarkeiten können schenkungsweise eingeräumt werden. Grds gelten die allgemeinen Grundsätze der Schenkungsform für die schenkungsweise Bestellung einer Dienstbarkeit an einer Liegenschaft. Die Errichtung eines Dienstbarkeitsbestellungsvertrags kann notariell oder durch tatsächliche Übergabe des Geschenkgebers erfolgen.[230]

Für den Erwerb einer Dienstbarkeit müssen idR Titel und Modus vorliegen. Zum Titel zählen vor allem Rechtsgeschäfte wie der Vertrag oder die letztwillige Verfügung, zB Belastung einer Liegenschaft, die den Kindern vermacht wird bzw mit einem Fruchtgenuss oder einem Wohnungsrecht zur Versorgung der Ehefrau. Bei Liegenschaften ist die Eintragung ins Grundbuch als Modus notwendig. Die Lehre und Rsp vertreten die Meinung, dass bei Offenkundigkeit Dienstbarkeiten auch ohne grundbücherliche Eintragung begründet werden können, was wiederum zu einem Widerspruch mit dem Eintragungsgrundsatz führt. Es gibt keine einheitliche Judikatur zur Frage, ob nur Realservituten oder auch Personaldienstbarkeiten offenkundig sein können.

Es kommt oftmals zum Erwerb von Dienstbarkeiten durch Ersitzung, insb im Nachbarschaftsverhältnis werden fremde Grundstücke seit Generationen in dem guten Glauben mitbenutzt, dass hierzu ein Recht bestehe.[231]

---

[227] *Bovenkamp/Fuhrmann/Sulz*, TPA Das 1x1 der Immobilienbesteuerung (2019) 18.
[228] § 478 ABGB.
[229] *Vaishor*, Fruchtgenuss und andere dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht (2006) 20 ff.
[230] *Fritzer*, Die Form der Schenkung unter Lebenden (2018) 259 f.
[231] *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I[15] Rz 1366 f.

A. Zivilrechtliche Beschreibung des Fruchtgenusses

Gemäß § 509 ABGB handelt es sich beim Fruchtgenuss um das Recht, eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz, ohne alle Einschränkung zu genießen. Sachen, die verbraucht werden können, sind kein Gegenstand des Gebrauches oder der Fruchtnießung, sondern nur ihr Wert.[232] Da keine Beschränkung der Nutzung besteht, stehen dem Fruchtnießer als Rechtsbesitzer alle Nutzungs- und Verwaltungsbefugnisse und damit auch das Recht zur Vermietung und Verpachtung der Sache zu.[233]

Bei Naturalfrüchten geht es um Erzeugnisse, die von einer Sache bestimmungsgemäß gewonnen werden wie zB Äpfel von einem Baum. Früchte sind, bis sie von der Hauptsache abgesondert werden, sonderrechtsunfähig und gehören dem Eigentümer der Hauptsache. Der redliche Bereicherungsschuldner kann alle Früchte behalten, der unredliche hingegen ist verpflichtet, jeden erlangten Vorteil herauszugeben. Zivilfrüchte sind Erträgnisse, welche aus einer Sache aufgrund eines Rechtsverhältnisses gezogen werden, wie etwa der Mietzins, und diese werden bereicherungsrechtlich wie Naturalfrüchte behandelt.[234] Synonyme für den Fruchtgenuss sind Fruchtnießung, Nießbrauch und usus fructus. Sie werden meistens an Grundstücken begründet, jedoch ist der Nießbrauch an körperlichen Rechten oder zB an einer Kuh in Form der Milchentnahme auch möglich. Mit Schonung der Substanz wird gemeint, dass der Fruchtnießer einen Wald zB in jeder Hinsicht nutzen darf, auch Bäume fällen ist zulässig, wie es im ordentlichen Wirtschaftsbetrieb üblich ist. Nicht erlaubt wäre aber das „kahlfällen“ der Bäume, weil man damit die Substanz angreifen würde.[235]

Gemäß § 511 ABGB hat der Fruchtnießer ein Recht auf den vollen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Ertrag, jedoch muss er andererseits auch alle Lasten wie etwa Zinsen und Schulden übernehmen. Zudem ist die dienstbare Sache im übernommenen Zustand zu erhalten und aus dem Ertrage sind Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen vorzunehmen. Wenn der Eigentümer nötige Bauführungen durchführt, dann schuldet ihm der Fruchtnießer die Zinsen des verwendeten Kapitals. Kann oder will der Eigentümer dies nicht, so ist der Fruchtnießer berechtigt den Bau zu führen und Ersatz zu fordern bzw für die vermisste Fruchtnießung eine angemessene Vergütung zu verlangen.[236]

---

[232] § 509 ABGB f.
[233] OGH 18.2.1987, 1 Ob 712/86.
[234] *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht Glossar[6] 75.
[235] *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I[15] Rz 1357 f.
[236] § 511 ABGB ff.

Das Fruchtgenussrecht kann schenkungsweise eingeräumt werden, und gemäß § 1 Abs 1 lit d NotaktsG ist dafür ein Notariatsakt oder eine wirkliche Übergabe notwendig. Dabei beurteilt die Rsp einzelfallbezogen, welche Akte als wirkliche Übergabe gelten.[237] Wird bei Übertragung durch Schenkung einer Sache ein Fruchtgenussrecht sowie ein Belastungs- und Veräußerungsverbot vorbehalten, kann dies das geschenkte Eigentum derart aushöhlen, dass die Schenkung iSd § 785 Abs 3 nicht „gemacht" wurde und daher die Frist erst zu laufen beginnt, wenn die Einschränkungen des Eigentums wegfallen.

Ideelle oder räumlich beschränkte Teile können Gegenstand eines Fruchtgenusses einer Sache sein. Ein ideeller Miteigentümer kann keinen räumlich beschränkten Fruchtgenuss begründen, auch dann nicht, wenn dem ideellen Miteigentümer durch eine Benutzungsvereinbarung die ausschließliche Nutzung eines räumlich abgegrenzten Teiles zusteht. So ein Fruchtgenuss belastet immer die gesamte Liegenschaft und eingetragen werden muss die Dienstbarkeit auf dem ganzen Grundbuchskörper.

Grds hindern verbücherte Fruchtgenussrechte an gesamten Liegenschaften die Verbücherung weiterer Fruchtgenussrechte. Die Einräumung des Fruchtgenussrechtes an Liegenschaften ist regelmäßig bedingt durch die grundverkehrsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen.[238]

Das Gebrauchsrecht ist mit dem Fruchtgenussrecht verwandt, jedoch inhaltlich eingegrenzter. Der Gebrauchsberechtigte bzw Usuar darf die Sache nur so weit nutzen, wie dies gerade seine persönlichen Bedürfnisse verlangen. Der hM nach kann der Gebrauch nicht der Ausübung nach oder durch Bestandverträge weitergegeben werden. Der Gebrauchsberechtigte erwirbt somit erst Eigentum durch das tatsächliche „Beziehen" der Früchte, und im Gegensatz zum Fruchtgenussrecht hat der Eigentümer für die Erhaltung der Sache zu sorgen.

Beim Wohnungsrecht handelt es sich um das dingliche Recht zum Gebrauch einer Wohnung. Dabei zählt nicht nur die obligatorische Natur wie Miete oder Pacht. [239] Es geht darum, die bewohnbaren Teile eines Hauses zu seinem Bedürfnis zu benützen, also ein Servitut des Gebrauches des Wohngebäudes. Wenn alle bewohnbaren Teile des Hauses, mit Schonung der Substanz, ohne Beschränkung überlassen werden, spricht man jedoch vom Fruchtgenuss des Wohngebäudes.[240]

---

[237] *Fritzer*, Die Form der Schenkung unter Lebenden (2018) 131.
[238] *Winkler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB[3] (Klang) § 509 ABGB Rz 3 ff.
[239] *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I[15] Rz 1363 f.
[240] § 521 ABGB.

B. Erlöschen von Dienstbarkeiten

Im Regelfall erlöschen Dienstbarkeiten durch:

- Untergang der dienenden Sache (leben mit deren Wiederherstellung wieder auf)
- Zeitablauf (wenn sie befristet sind)[241]
- Verzicht
- Enteignung

Nicht eingetragene Servituten erlöschen auch bei gutgläubigem Erwerb der Liegenschaft durch einen neuen Grundeigentümer. Persönliche Dienstbarkeiten erlöschen grds mit dem Tod des Berechtigten.

Verjähren können Dienstbarkeiten auch, dabei können zwei Fälle zur Anwendung kommen. Einerseits durch bloßen Nichtgebrauch, wenn das Recht dreißig oder vierzig Jahre nicht ausgeübt wird. Andererseits wenn sich der verpflichtete Teil der Ausübung widersetzt und der Berechtigte durch drei aufeinanderfolgende Jahre sein Recht nicht geltend macht.[242]

Falls ein Fruchtgenussrecht erlischt, hat der Eigentümer den Anspruch auf Rückstellung der dienstbaren Sache nach dem Stand im Zeitpunkt der Übernahme. Zum Zeitpunkt bestehende Früchte werden mit der Sache zurückgestellt, jedoch muss der Eigentümer die zu deren Erzielung getätigten Aufwendungen bis zu deren Wert ersetzen. Abgesonderte Früchte gebühren dem Fruchtnießer und geschlossene Bestandverträge behalten ihre Gültigkeit, denn der Eigentümer tritt nach Beendigung des Fruchtgenussrechts in diese ein.[243]

[241] § 521 ABGB ff.
[242] *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I[15] Rz 1375 f.
[243] *Vaishor*, Fruchtgenuss und andere dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht (2006) 45 f.

C. Gestaltung des Fruchtgenusses im Grunderwerbsteuerrecht

Laut § 5 Abs 1 Z 1 GrEStG zählt das Fruchtgenussrecht (außerhalb der Familie) normalerweise zur Gegenleistung und somit zur Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer.[244] Beim Fruchtgenuss wird grds zwischen Vorbehaltsfruchtgenuss und Zuwendungsfruchtgenuss unterschieden.[245]

Beim unentgeltlichen Fruchtgenuss verbleibt dem Eigentümer keine Einkaufsquelle, weshalb dieser nach hM nicht zur Vornahme der AfA berechtigt ist. Für den Zeitraum des Fruchtgenusses können nach Ablauf der Fruchtnießung wieder Einnahmen erzielt werden.[246]

VI.C.1 Zuwendungsfruchtgenuss

Ein Zuwendungsfruchtgenuss besteht, wenn das Fruchtgenussrecht ohne eine damit zusammenhängende Übertragung des Eigentumsrechtes eingeräumt wird.[247] Dabei überträgt der Eigentümer das Fruchtgenussrecht und bleibt weiterhin Eigentümer. Wenn ein Ehemann seiner Ehefrau ein den Fruchtgenuss an seinem Mietgebäude überträgt, spricht man bspw von einem Zuwendungsfruchtgenuss. Maßgebend ist dabei, dass dem Fruchtgenussberechtigten nur ein Nettofruchtgenuss zusteht. Dadurch wird er verpflichtet, die fortlaufenden Kosten hinsichtlich der Liegenschaft selbst zu tragen.[248]

VI.C.2 Vorbehaltsfruchtgenuss

Man spricht von einem Vorbehaltsfruchtgenuss, wenn zunächst das Eigentum übertragen wird und der neue Eigentümer dem bisherigen Eigentümer das Fruchtgenussrecht einräumt. Wie der Name schon sagt, behält sich der bisherige Eigentümer den Fruchtgenuss somit vor. Der Vorbehaltsfruchtgenuss stellt idR keine Gegenleistung für die Übertragung dar. Die spätere unentgeltliche Aufgabe des Rechtes würde die Anschaffungskosten des Erwerbers erhöhen.[249] Ein nennenswertes Bsp dazu wäre, wenn die Eltern ihrem Kind eine vermietete Wohnung schenken und sich das Fruchtgenussrecht vorbehalten.

---

[244] § 5 Abs 1 Z 1 GrEStG.
[245] *Winkler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB[3] (Klang) § 509 ABGB Rz 14.
[246] *Vaishor*, Fruchtgenuss und andere dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht (2006) 132 f.
[247] *Winkler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB[3] (Klang) § 509 ABGB Rz 14.
[248] *Prunbauer/Ginthör*, Immobilien und Steuern 84.
[249] *Winkler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB[3] (Klang) § 509 ABGB Rz 14.

Durch den EStR-Wartungserlass 2018 wurde festgelegt, dass Zahlungen von Substanzabgeltungen (AfA) nur beim Vorbehaltsfruchtgenuss, nicht jedoch beim Zuwendungsfruchtgenuss, in Frage kommen. Zusätzlich muss die Verpflichtung auf Zahlung der Substanzabgeltung ausreichend, bspw in Form eines Notariatsakts, dokumentiert werden. [250]

[250] *Prunbauer/Ginthör*, Immobilien und Steuern 84.

D. Alternativ: Übertragung gegen Rente

„Renten sind regelmäßig wiederkehrende, auf einem einheitlichen Verpflichtungsgrund beruhende Leistungen, deren Dauer vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses, vor allem dem Tod einer Person abhängt. Sonstige dauernde Lasten sind rentenähnliche, von einem gewissen Unsicherheitsmoment abhängige Leistungsverpflichtungen, die während eines längeren Zeitraums, mindestens aber zehn Jahre bestehen und deren Zeitdauer nicht absolut fixiert wird".[251] Grds gelten beständige jährliche Renten nicht als persönliches Servitut und sie können demzufolge ihrer Natur nach auf alle Nachfolger übertragen werden.[252]

Renten können in Form von Geldbeträgen oder auch als Sachgegenstände geleistet werden. Bei der Übertragung von Grundstücken gegen Rente wird unterschieden zwischen der Kaufpreisrente, der Unterhaltsrente und der gemischten Rente. Renten werden grundsätzlich entweder als entgeltlich oder unentgeltlich qualifiziert. Das Verhältnis des Rentenbarwertes zum gemeinen Wert des übertragenen Grundstückes ist für die Beurteilung relevant, ob ein steuerneutraler oder steuerpflichtiger Vorgang vorliegt.[253] Grds werden 5,5% Zinsen bei der Kapitalisierung des Rentenbetrags berücksichtigt.

VI.D.1 Leibrente

Falls jemandem für Geld oder gegen eine für Geld geschätzte Sache auf die Lebensdauer einer gewissen Person eine bestimmte jährliche Entrichtung versprochen wird, spricht man von einem Leibrentenvertrag. Die Zeitspanne der Leibrente kann sich aus dem Leben des einen oder anderen Teiles oder auch eines Dritten ergeben. Sie wird im Zweifel vierteljährig im Vorhinein entrichtet und endet in allen Fällen mit dem Tod desjenigen, auf dessen Kopf sie beruht.[254]

[251] VwGH 28.10.2010, 2010/15/0055 (vgl. Doralt/Renner, EStG10, § 18 Tz 27 f; vgl. auch das VwGH-Erkenntnis vom 29. März 1993, 92/15/0052).
[252] § 530 ABGB.
[253] *Fuhrmann/Verweijen/Witt-Dorring*, Immobilien vererben 124 f.
[254] § 1248 ABGB ff.

VI.D.2 Zeitrente

Im Falle, dass die Leibrente so zeitlich befristet ist, dass das aleatorische Merkmal der Rente nicht verloren geht, liegt eine Zeitrente vor. Die Zeit von 15 Jahren ist nach Rspr diesbezüglich lang genug.[255]

VI.D.3 Die Kaufpreisrente

Die Rente ist steuerpflichtig, solange sie den Wert der Gegenleistung bzw die Anschaffungskosten übersteigt.[256] Es handelt sich um die Kaufpreisrente, wenn der kapitalisierte Rentenbarwert inklusive den Einmalerlägen 50% oder mehr des Verkehrswertes des übertragenen Grundstückes, maximal aber 125% ausmacht. Für den Ankauf unterliegt der Rentenverpflichtete der GrESt, welche 3,5% der Gegenleistung beträgt.

VI.D.4 Die gemischte Rente

Von der gemischten Rente ist die Rede, wenn der Rentenbarwert zwischen 125% und 200% des Verkehrswertes der übertragenen Liegenschaft liegt. Der Anteil des Rentenbarwerts bis 100% des gemeinen Wertes der Immobilie ergibt beim Verkäufer Einkünfte aus privaten Grundstücksveräußerungen und ist als Kaufpreisrente zu behandeln.[257]

VI.D.5 Die Unterhaltsrente

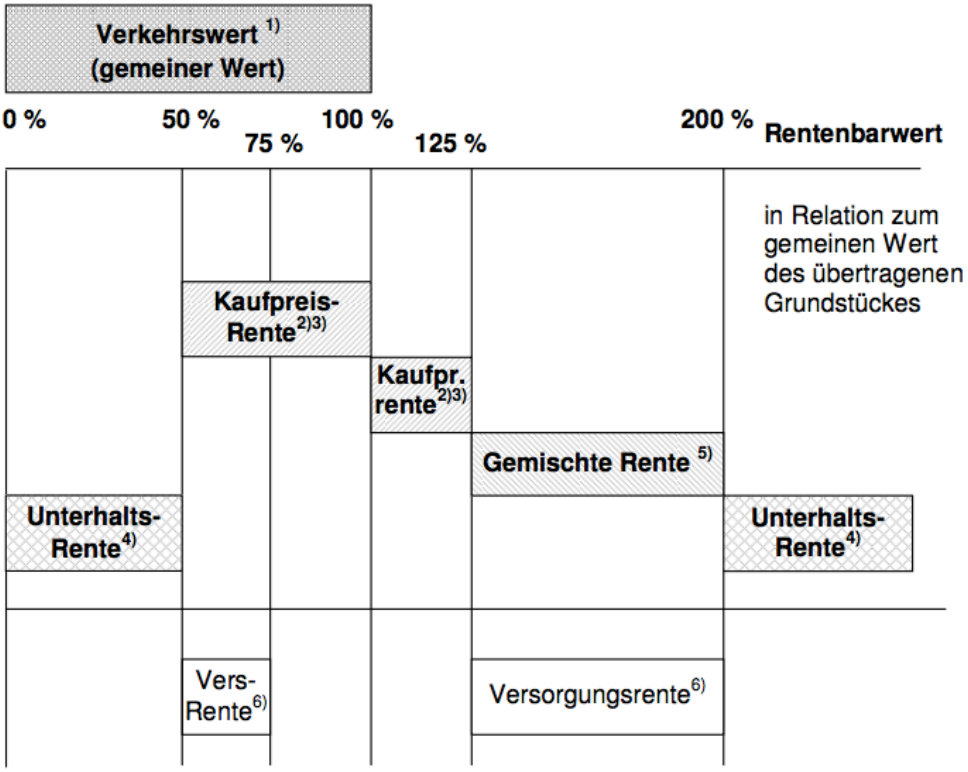
Bei der Vermietung von Liegenschaften ist der Erwerber verpflichtet, die AfA des Geschenkgebers fortzusetzen.[258] Eine Unterhaltsrente liegt dann vor, wenn der kapitalisierte Rentenbarwert inklusive den Einmalerlägen den halben gemeinen Wert der Liegenschaft unterschreitet oder wenn der Rentenbarwert über 200% des Verkehrswertes liegt. Es handelt sich dabei gänzlich um eine unentgeltliche Liegenschaftsübertragung und die Renten sind beim Empfänger nicht als steuerbare Einnahmen anzusehen. Sie sind beim Rentenverpflichteten gänzlich nicht abzugsfähig.[259]

---

[255] VwGH 19.3.1985, 82/14/0151, EStG 1972 § 18 Abs 1 Z 1.
[256] § 29 Z 1 EStG.
[257] *Fuhrmann/Verweijen/Witt-Dorring*, Immobilien vererben 126 ff.
[258] *Stingl*, Info für Immobilien: Immobilienübertragung gegen Renten 1.
[259] *Fuhrmann/Verweijen/Witt-Dorring*, Immobilien vererben 125.

Die nachfolgende Abb Nr 4[260] verschafft eine Übersicht über die diversen Grenzwerte für die Evaluation der entsprechenden Art der Rente.

Abb Nr 4



[260] *Stingl*, Renten bei Liegenschaften im Privatvermögen – Abb: http://stingl.com/wp-content/uploads/2015/03/Immobilien%C3%BCbertragung-gegen-Renten.pdf (abgerufen am 14.4.2021).

VII. Sonderfragen

A. Übertragung des Mindestanteils nach § 13 Abs 2 WEG

Wie bereits erwähnt, müssen bei einer Eigentümerpartnerschaft die Partner Eigentümer zu jeweils eines halben Mindestanteiles sein und diese dürfen wiederum nicht verschieden belastet sein.[261] Belastungen müssen somit sowohl gleichartig als auch ident sein.[262]

Außer der Bedingung, dass zwei natürliche Personen Eigentümerpartner sein müssen, ergeben sich keine weiteren grundlegenden Voraussetzungen. Die Partner können bspw Lebensgefährte, miteinander verwandt oder verheiratet sein oder auch nur gemeinsame wirtschaftliche Interessen verfolgen. Weiters spielt es keine Rolle, ob sie verschiedenen oder gleichen Geschlechts bzw voll- oder minderjährig sind. Im Erbfall kann sich eine Eigentümerpartnerschaft ohne Beitrag der Partner ergeben, wobei zwei Erben je zur Hälfte erben würden.[263] Die Partner dürfen ihren Anteil nur mit Zustimmung des anderen Partners veräußern.[264] Aus diesem Grund wird die Eigentümerpartnerschaft auch als Gesamthand bezeichnet.

Für die Eigentümerpartnerschaft sind die Bestimmungen über das Miteigentum nach dem ABGB anzuwenden. Jeder Partner kann sich somit gegen rechtswidrige Angriffe von Dritten ohne Beteiligung des anderen wehren. Ob eine Eigentümerpartnerschaft begründet ist, kann aus dem Grundbuch herausgelesen werden, da die jeweiligen Miteigentumsanteile dort eingetragen sind. Der Wohnungseigentümer hat die Möglichkeit seinen bestehenden Mindestanteil zu teilen, indem er die Hälfte an eine andere natürliche Person überträgt. In der Vertragsurkunde reicht dabei die Bezeichnung „zur Hälfte“ aus.

Die wechselseitige Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbotes ist möglich. Nicht zulässig jedoch ist die Einverleibung eines wechselseitigen Fruchtgenussrechts am Hälfteanteil des anderen Mindestanteils, da verschiedene Belastungen der Anteile am Mindestanteil nicht möglich sind.[265]

---

[261] § 13 Abs 2 WEG.
[262] *Markl* in GeKo Wohnrecht II § 13 WEG 2002 Rz 6.
[263] *Berger* in Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017[8] 160 ff.
[264] § 13 Abs 3 WEG.
[265] *Mondel* in Illedits/Reich-Rohrwig (Hrsg.) Wohnrecht Taschenkommentar § 13 WEG 2002 Rz 2 ff.

Andererseits jedoch ist die Einräumung eines Fruchtgenussrechtes eines Wohnungseigentümerpartners am gesamten Mindestanteil möglich. Genauso besteht die Möglichkeit eines Wohnungsgebrauchsrechts für einen Wohnungseigentumspartner am gesamten Mindestanteil. Weiters ist die Einverleibung eines Vorkaufsrechts des einen Eigentümerpartners bezüglich jenes Anteils des anderen am Mindestanteil zulässig.[266]

Wenn Eigentümerpartner bereits bestehendes Wohnungseigentum von einem Dritten erwerben, dann dürfen die Anteile am Mindestanteil nur gemeinsam beschränkt, belastet oder der Zwangsvollstreckung unterworfen werden. Die selben Bestimmungen kommen zur Anwendung, falls ein Wohnungseigentümer einem Dritten die Hälfte seines Anteils mit der ideellen Hälfte der dazugehörenden Eigentumswohnung verkauft und übergibt und dadurch Eigentümerpartner wird. Grds ist eine objektiv bestimmbare Gegenleistung in Geld zu erbringen, wenn ein Ehegatte bzw Eigentümerpartner bei der Schenkung eines halben Mindestanteils an den anderen Ehegatten bzw Eigentümerpartner unter gleichzeitiger Begründung einer Eigentümerpartnerschaft die persönliche Haftung für die auf dem Mindestanteil vorliegenden Belastungen auf sich nimmt.[267]

Falls es zu einem Insolvenzverfahren über das Vermögen des anderen Partners kommt, hat der Eigentümerpartner das Recht auf Aussonderung des anderen halben Mindestanteils. Die Verwertung des Liegenschaftsanteils im Insolvenzverfahren kann bei Vorliegen eines dringenden Wohnbedürfnisses abgewendet werden.[268] Handelt es sich um kein dringendes Wohnbedürfnis, steht dem nicht Verpflichteten nur das Recht auf den halben Versteigerungserlös bei der Durchführung der Exekution durch Zwangsversteigerung zu.[269]

Es herrscht solidarische Haftung der Eigentümerpartner für alle Verbindlichkeiten aus ihrem gemeinsamen Wohnungseigentum im Außenverhältnis. Im Innenverhältnis hingegen kommt es zu einer Ausgleichspflicht zu gleichen Teilen. [270] Die Eigentümerpartnerschaft kann durch die einvernehmliche rechtsgeschäftliche Beendigung, Zwangsversteigerung des gesamten Mindestanteils, Teilungsklage oder durch den Tod eines Eigentümerpartners beendet werden.[271]

---

[266] *Mondel* in Illedits/Reich-Rohrwig (Hrsg.) Wohnrecht Taschenkommentar § 13 WEG 2002 Rz 9 f.
[267] *Markl* in GeKo Wohnrecht II § 13 WEG 2002 Rz 9 f.
[268] *Markl* in GeKo Wohnrecht II § 13 WEG 2002 Rz 26.
[269] *Mondel* in Illedits/Reich-Rohrwig Taschenkommentar § 13 WEG 2002 Rz 14.
[270] *Markl* in GeKo Wohnrecht II § 13 WEG 2002 Rz 27.
[271] *Mondel* in Illedits/Reich-Rohrwig Taschenkommentar § 13 WEG 2002 Rz 24.

B. Wohnungseigentum der Partner im Todesfall

Mit dem § 14 WEG 2002 kam es zu einer umfassenden neuen Bestimmung, welche sowohl von der Lehre als auch vom Gesetzgeber kritisiert wurde. Daher ist durch die WRN 2006 eine stark überarbeitete Version in Kraft getreten.[272] Dabei wurde § 14 WEG neu gestaltet mit dem Ziel der geäußerten Kritik gerecht zu werden, indem der Gläubigerschutz verstärkt wurde. Das führte jedoch wiederum zu einer Schlechterstellung der zuvor gesetzlich privilegierten Eigentümerpartner, vor allem was die Ehegatten betrifft.[273] Grds kann § 14 WEG nur dann angewendet werden, wenn gemeinsames Wohnungseigentum der Eigentümerpartner begründet wurde. Die Bestimmung kann dahingehend nicht angewendet werden, wenn die Wohnung im Eigentum nur eines Eigentümers steht.[274] § 14 WEG regelt somit die speziellen wohnungseigentumsrechtlichen Bestimmungen der Rechtsnachfolge im Todesfall bei vorliegender Eigentümerpartnerschaft. Besteht keine schriftliche Vereinbarung iSd § 14 Abs 5 WEG, kommt es zur gesetzlichen Rechtsfolge nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG. Demzufolge geht der entfallende Mindestanteil des verstorbenen Eigentumspartners von Gesetzes wegen umgehend mit dem Tod in das Vermögen der überlebenden Partei über.[275] Als Ausgleich muss der überlebende Partner grds einen Übernahmepreis an die Verlassenschaften zahlen. Er kann ebenfalls auf den Zuwachs verzichten oder mit einem Dritten vereinbaren, dass er einen halben Mindestanteil bekommt. Im Normalfall ergibt sich der Übernahmepreis aus dem halben Verkehrswert des gesamten Mindestanteils. Die verpflichtende Zahlung des Übernahmepreises kann durch eine formgültige letztwillige Anordnung oder durch eine Schenkung auf den Todesfall wegfallen. Beim Zuwachs gemäß Abs 1 Z 1 kann es auch zu einer Privilegierung für den überlebenden Partner kommen, wenn er pflichtteilsberechtigt ist und ein dringendes Wohnbedürfnis vorliegt. Falls kein Pflichtteilsberechtigter vorhanden ist und der Nachlass aktiv ist, muss der überlebende Partner keinen Übernahmepreis zahlen.[276] Im Regelfall kommt es also zu einer Anwachsung sui generis ohne erbrechtlichen Anknüpfungspunkt. Es handelt sich um eine Sonderrechtsnachfolge von Todes wegen nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG, welche im nächsten Kapitel näher beschrieben wird.[277]

---

[272] *Mondel* in Illedits/Reich-Rohrwig Taschenkommentar § 14 WEG 2002 Rz 1.
[273] *Berger* in Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017[8] 172.
[274] *Markl* in GeKo Wohnrecht II § 14 WEG 2002 Rz 1.
[275] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 591.
[276] *Mondel* in Illedits/Reich-Rohrwig Taschenkommentar § 14 WEG 2002 Rz 3 ff.
[277] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 591.

VII.B.1 Anwachsung nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG

Gemäß § 14 Abs 1 Z 1 WEG wird der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil und am gemeinsamen Wohnungseigentum unverzüglich vom überlebenden Partner als Eigentum übernommen.[278] Für den überlebenden Partner gibt es keine andere erbrechtliche Erwerbsmöglichkeit. Nur in diesem Fall ist der halbe Mindestanteil des Verstorbenen nicht im Nachlass. Dabei erfolgt durch eine Amtsbestätigung die Verbücherung des Zuwachses nach Abs 1 Z. Genauso erfolgt eine Verbücherung aufgrund einer Vereinbarung iSd § 14 Abs 1 Z 2 durch die Ausstellung einer Amtsbestätigung.[279]

Man spricht im vorliegenden Fall von einer wohnungseigentumsrechtlichen Anwachsung sui generis. Hierbei mangelt es an einem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft iSd § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG und aus diesem Grund löst diese Anwachsung sui generis die GrESt-Pflicht gemäß § 1 Abs 1 Z 2 GrEStG aus.[280]

[278] § 14 Abs 1 Z 1 WEG.
[279] *Mondel* in Illedits/Reich-Rohrwig Taschenkommentar § 14 WEG 2002 Rz 4 ff.
[280] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 591.

VII.B.2 Vereinbarung gemäß § 14 Abs 1 Z 2 WEG

Normalerweise sind die Vertragspartner iSd Vereinbarung nach § 14 Abs 1 Z 2 der Nachlass, der überlebende Partner und eine dritte natürliche Person. Die Übertragung des halben Mindestanteils des Verstorbenen an einen Dritten stellt den zwingenden Inhalt der Vereinbarung dar.[281]

Laut § 14 Abs 1 Z 2 WEG kommt es zu keinem Eigentumsübergang, wenn der überlebende Partner innerhalb einer angemessenen Frist auf die Übertragung verzichtet. Es kann auch eine Vereinbarung darüber geschlossen werden, dass gemeinsam mit den Erben des Verstorbenen mit Übereinstimmung der Pflichtteilsberechtigten der Anteil des Verstorbenen einer anderen Person zustehen soll.[282]

Falls keine der erwähnten Ausnahmen vorliegt, wächst der Anteil des Verstorbenen dem überlebenden Partner, auch gegen seinen Willen, Kraft gesetztes zu. Es muss nicht einmal zu einer gesonderten Erklärung kommen. Es entsteht die Durchbrechung des Intabulationsprinzips und der Verbücherung kommt nur noch deklarative Bedeutung zu.[283] Wenn der Anteil des Verstorbenen einer anderen Person zukommt entsteht eine neue Eigentümerpartnerschaft zwischen dem überlebenden Partner und einer anderen natürlichen Person. Der überlebende Eigentümerpartner kann seinen eigenen Anteil mithilfe einer Vereinbarung auf den Übernehmer übertragen. Die bisher bestehende Eigentümerpartnerschaft wird damit in ein alleiniges Wohnungseigentum des Übernehmers übergeführt. Der durch Zuwachs entstandene Eigentumsübergang ist gemäß § 14 Abs 1 Z 2 WEG auflösend bedingt, solange der Überlebende zwischen dem Verzicht und der Vereinbarung betreffend den Übergang des Mindestanteils entscheiden kann. Dabei wird eine angemessene Frist vom Verlassenschaftsgericht festgelegt. Im Normalfall hat der Verzicht sachenrechtlich eine ex tunc Wirkung, sodass das Eigentum am halben Mindestanteil zu keinem Zeitpunkt auf den überlebenden Partner als übergegangen gilt.[284]

---

[281] *Mondel* in Illedits/Reich-Rohrwig Taschenkommentar § 14 WEG 2002 Rz 9.
[282] § 14 Abs 1 Z 2 WEG.
[283] *Berger* in Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017[8] 173 f.
[284] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 592.

VII.B.3 Verzicht gemäß § 14 Abs 1 Z 3 WEG

§ 14 Abs 1 Z 3 WEG bestimmt, dass vom Verlassenschaftsgericht eine öffentliche Versteigerung des gesamten Mindestanteils und des damit verbundenen Wohnungseigentums durchzuführen ist, falls der überlebende Partner auf die Übertragung des Eigentums verzichtet.[285] Dadurch verliert der Überlebende seine Hälfte am Mindestanteil, er muss jedoch mit dem halben Versteigerungserlös entschädigt werden.[286] Während der Verzicht möglich ist, ergibt sich eine Beschränkung der Rechte des überlebenden Partners am Anteil des Verstorbenen auf jene eines Verwalters.[287] Wenn ein Verwalter für die gemeinschaftlichen Sachen bestellt werden soll, übernimmt die Entscheidung über die Auswahl die Stimmenmehrheit und in deren Abgang der Richter.[288] Ungeachtet der Einschränkung ergibt sich daraus wegen der gesetzlichen Verbindung der Mindestanteile auch eine Begrenzung der Verfügungsmöglichkeit über den halben Mindestanteil des überlebenden Partners. Diese fällt erst dann weg, wenn der Schwebezustand vorbei ist und das bevor oder während offener Frist. Im Laufe der festgesetzten Frist hat der überlebende Partner die Gelegenheit den gesetzlichen Eigentumsübergang zu verhindern. Dies ist durch einen Verzicht oder durch eine Vereinbarung mit den Erben des Verstorbenen unter Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten möglich.

In beiden Fällen kommt es nicht zur Anwachsung, sodass der halbe Mindestanteil rechnerisch in den Nachlass des Verstorbenen fällt. Eine derartige Vereinbarung ist von einem Veräußerungs- und Belastungsverbot nach 364c ABGB zugunsten eines Dritten erfasst. Es bedarf somit der Zustimmung durch den Berechtigten für die Eintragung des Eigentums.[289]

[285] § 14 Abs 1 Z 3 WEG.
[286] *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner*, GrEStG[1] § 1 Abs 1 Rz 592.
[287] § 14 Abs 1 Z 4 WEG.
[288] § 837 ABGB.
[289] *Berger* in Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017[8] 174 f.

VII.B.4 Vereinbarung zu Lebzeiten gemäß § 14 Abs 5 WEG

Formvorschriften des § 14 Abs 5 sind die Schriftform und die Heranziehung eines Rechtsanwaltes oder Notars. Durch die Vereinbarung hat der Dritte einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung des erbrechtlichen Mindestanteils, welcher gegen den Nachlass geltend zu machen ist. Die Vereinbarung wird nicht angewendet, wenn die Eigentümerpartner gleichzeitig sterben.[290]

Bezüglich der Eintragung in das Grundbuch ist § 182 Abs 3 AußStrG[291] sinngemäß anzuwenden, wenn der überlebende Partner den Anteil des Verstorbenen nach Z 1 erwirbt oder er nach Z 2 auf eine andere Person übergeht.[292] Erwerben Personen Rechte auf bücherlich zu übertragende Sachen als Vermächtnisnehmer oder rechtsgeschäftlich, dann hat das Verlassenschaftsgericht auf deren Antrag und mit Zustimmung aller Erben mit Beschluss zu bestätigen, dass sie im Grundbuch als Eigentümer eingetragen werden können. Für Eintragungen in das Firmenbuch gilt dies ebenso.[293]

Nachfolgende Möglichkeiten ergeben sich als Ergebnis der Vereinbarung:

- Eine Person übernimmt den gesamten Anteil

Es kann sich hierbei um eine natürliche oder eine juristische Person handeln.

- Eine Person übernimmt den halben Anteil

Dies ist nur möglich, wenn es sich um eine natürliche Person handelt. Zwangsläufig entsteht eine neue Partnerschaft zwischen dem Überlebenden und der hinzukommenden natürlichen Person.

- Zwei Personen übernehmen den gesamten Anteil

Es muss sich hierbei um zwei natürliche Personen handeln, welche eine neue Partnerschaft begründen.[294]

---

[290] *Mondel* in Illedits/Reich-Rohrwig Taschenkommentar § 14 WEG 2002 Rz 21 ff.
[291] Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen BGBl I 2003/111 (Außerstreitgesetz – AußStrG).
[292] § 14 Abs 1 Z 5 WEG.
[293] § 182 Abs 3 AußStrG.
[294] *Berger* in Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017[8] 175 f.

VIII. Abstract

A. Deutsch

Wohn- und Mietrecht spielen eine wesentliche Rolle in unserer Gesellschaft, da ein Großteil der Menschen im Laufe des Lebens einen gewissen Bezug zum Wohnrecht haben, sei es als Mieter, als Vermieter, als Eigentümer oder als Erbe. Außerdem interessieren sich immer mehr Menschen mit dem Kauf bzw Verkauf einer Immobilie.

IdR werden entgeltliche, unentgeltliche und teilentgeltliche Grundstücksübertragungen voneinander unterschieden. Wohnungseigentümer können grds ihre Grundstücke unentgeltlich an die nächste Generation durch Vererbung oder Verschenkung weitergeben. Dies ist jedoch häufig mit gewissen Abgaben für die neuen Erwerber verbunden.

Sowohl die Veräußerung eines Grundstückes als auch die Schenkung bzw der Erwerb einer Liegenschaft von Todes wegen ist grunderwerbsteuerpflichtig. Seit August 2008 gibt es keine Erbschafts- und Schenkungssteuer mehr, und aufgrund dessen hat der Gesetzgeber im GrEStG für unentgeltliche Grundstücksübertragungen Sonderregelungen bestimmt. Man spricht von Unentgeltlichkeit, wenn die Gegenleistung nicht mehr als 30% des Grundstückswertes beträgt. Für diese Art des Grundstückserwerbes wird der sogenannte begünstigte Stufentarif herangezogen, welcher zu einer geringeren Steuerlast führt. Wer somit ein Haus, ein Grundstück oder eine Eigentumswohnung erwirbt, sollte die Nebenkosten nicht außer Acht lassen, denn die Mitkalkulation des zusätzlich anfallenden Betrages der GrESt macht einen wesentlichen Teil der Nebenkosten aus.

Bei der Übertragung von Liegenschaften im Familienkreis handelt es sich um ein komplexes Thema, da viele verschiedene Faktoren eine Rolle spielen und zunächst einige Abgrenzungen durchgeführt werden müssen. Es stellt sich die Frage: Was ist nun die beste Möglichkeit eine Immobilie unentgeltlich innerhalb der Familie weiterzugeben? Dies ist nicht leicht zu beantworten, denn jeder Fall ist individuell zu behandeln und es hängt grds von den konkreten Umständen der Situation ab. Zunächst kommt es aber natürlich auf den Willen des Erblassers an, denn wie in der Arbeit beschrieben, gibt es verschiedenste Möglichkeiten der Verschenkung und Vererbung.

Weitere Fragen, die im Vorhinein geklärt werden sollten, sind: Ist ein Testament vorhanden oder kommt es zur gesetzlichen Erbfolge? Möchte der Erblasser noch zu Lebzeiten weitergeben? Was ist steuerrechtlich die beste Option? Behält sich der Eigentümer ein Fruchtgenussrecht, Gebrauchsrecht, Wohnungsrecht bzw ein Belastungs- und Veräußerungsverbot vor? Was passiert, wenn es zu einer Gesetzesänderung kommt und sich die Rechtslage plötzlich ändert? All diese Punkte haben einen Einfluss auf die Antwort, ob bzw in welcher Form und mit welcher Steuerhöhe eine Immobilie übertragen werden kann.

Weiters sind die diversen Bewertungsverfahren von Grundstücken zu erwähnen, da die genaue Bewertung einer Immobilie bei Grundstücksübertragungen essenziell ist. Die Anzahl der Gerichtsentscheidungen betreffend unentgeltlichen Liegenschaftsübertragungen im Wohnungseigentum ist nahezu unüberschaubar. In den meisten Fällen ist die Beurteilung der jeweiligen Sachverhalte und der damit verbundenen Rechtsfolgen einzelfallsabhängig.

Meines Erachtens ist es faszinierend zu beobachten, wie sehr sich sowohl das Wohnungseigentumsrecht als auch das Erbrecht im Laufe der Zeit entwickelt haben. Vor nicht allzu langer Zeit gab es noch die Erbschafts- und Schenkungssteuer mit einheitlichen Steuersätzen. Heute wird der sogenannte Stufentarif für unentgeltliche Erwerbe von Grundstücken angewendet, wo die Steuer im Familienverband für die ersten EUR 250.000 0,5%, für die nächsten EUR 150.000 2% und darüber hinaus (ab EUR 400.000) 3,5% des Grundstückswertes beträgt. Außerhalb des Familienverbandes wird der Normaltarif von 3,5% angewendet.

B. Englisch

Real estate law plays an essential role in our society as the majority of people have a certain relationship to real estate during their lifetime be it as tenants, landlords, owners or inheritor. In addition more and more people are interested in buying or selling a property.

In Austria a distinction is made between paid, free and partially paid property transfers. Real estate owners can basically pass their properties on to the next generation free of charge by inheriting or giving them away. However, this is often associated with certain costs for the new owner.

Both the sale of a piece of land and the donation or acquisition of a property due to the event of death are subject to real estate transfer tax. Since August 2008 the inheritance and gift tax doesn't exist anymore and due to this the legislature in the real estate transfer tax has determined special regulations for free property transfers. One speaks of free of charge if the consideration does not amount to more than 30% of the property value. For this type of property acquisition, the so-called graduated tax rate is used, which leads to a lower tax load. Anyone who buys a house, a property of land or a condominium should not ignore the ancillary expenses because the calculation of the additional amount of the real estate transfer tax makes a significant part of the additional costs.

The transfer of real estate in the family is a complex topic in Austria, as many different factors play an important role and some delimitations must first be made. Therefore, the following questions arise: What is the best way to pass on a property free of charge within the family? This question is not easy to be answered because each case has to be treated individually and it depends on the specific circumstances of the situation. First of all, of course it depends on the will of the testator, as there are various possibilities of property gifts and inheritance.

Further questions that should be clarified in advance are: Is there a will or is there a legal order of succession? Does the testator want to pass his property on during his lifetime? What is the best option to pay less taxes? Does the owner keep himself a right of usufruct, right of use, right of residence or a ban on encumbrance and sale? What happens if there is a change in the law field and the legal situation suddenly changes? All of these points have an influence on the answer whether or in what form and tax height a property can be transferred.

Furthermore, the various valuation methods should be mentioned, since the exact valuation of a property is essential in case of property transfers. The number of court decisions regarding free property transfers in residential property is almost unmanageable. In most cases, the assessment of the respective facts and the associated legal consequences depends on the individual case.

I believe that it's fascinating to see how much both condominium law and inheritance law have evolved over time. Not so long ago there was inheritance and gift tax with uniform tax rates. Today, the so-called tiered tariff is used for the acquisition of land free of charge, where the family tax is 0.5% for the first EUR 250,000, 2% for the next EUR 150,000 and above that (from EUR 400,000) 3.5% of the property value. Outside the family group, the normal rate of 3.5% is applied.

IX. Literaturverzeichnis

Kommentare

Arnold/Arnold, Kommentar zum GrEStG[22] (1987).

Barth/Dokalik/Potyka, ABGB Taschenkommentar[26] (2018).

Berger in Dirnbacher Praxiskommentar WEG[8] (2017).

Binder/Denk in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[4] (2014).

Fellner in *Fellner* (Hrsg), Kommentar zum GrEStG (1987).

Jesser-Huß in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[4] (2014).

Kolmasch in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[5] (2018).

M. Bydlinski in *Rummel*, ABGB[3] (2002).

Markl in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2019).

Mondel in Illedits/Reich-Rohrwig (Hrsg.) Wohnrecht Taschenkommentar (2018).

Nemeth in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[5] (2018).

Ofner in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2019).

Parapatits in ABGB: Praxiskommentar, Schwimann/Kodek[4] (2014).

Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner, Kommentar zum GrEStG[1] (2017).

Schatzl/Spruzina in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2019).

Welser, Der Erbrechts-Kommentar (2019).

Winkler in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB[3] (2016).

Sammelwerke

Bovenkamp/Fuhrmann/Sulz, TPA Das 1x1 der Immobilienbesteuerung (2019).

Doralt, Steuerrecht (2020).

Ehrke-Rabel in *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht II[8] (2019).

Fritzer, Die Form der Schenkung unter Lebenden (2018).

Fuhrmann/Verweijen/Witt-Dorring, Immobilien vererben und verschenken (2016).

Kranewitter, Liegenschaftsbewertung[7] (2017).

Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht (2007).

Mayr/Lattner/Schlager (Hrsg), SWK- Spezial: Steuerreform 2015/16 (2015).

Mentschl, Wohnungseigentum – Geschichte und Gegenwart (2013).

Perl in *Bergmann/Ratka* (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften[2] (2016).

Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht Glossar[6] (2019).

Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht[6] (2019).

Prodinger/Ziller, Immobilienbewertung im Steuerrecht[3] (2014).

Prunbauer /Ginthör, Immobilien und Steuern 2019: Kauf, Vermietung Erbschaft, Schenkung (2019).

Rainer /Stingl, Immobilien richtig weitergeben: vererben, versschenken, übertragen (2015).

Vaishor, Fruchtgenuss und andere dingliche Nutzungsrechte im Steuerrecht (2006).

Welser, Erbrecht (2019).

Welser/Kletecka, Bürgerliches Recht I[15] (2018).

Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II[14] (2015).

Weninger, Vermögen richtig weitergebenI[3] (2015).

Zorman in *Kovar/Wahrlich/Zorman* (Hrsg), Übertragung und Vermietung von Immobilien[3] (2019).

Aufsätze/Fachzeitschriften

Barta/Mentschl, 50 Jahre Wohnungseigentum in Österreich, GdW 1998, 1 f.

Fuhrmann/Kunisch, ZLB 2016/7, 14.

Höllwerth, Liegenschafts- und wohnrechtlich relevante Regelungssplitter im ErbRÄG 2015, immolex 2017/1, 6.

Kemetter, Das Vergleichswertverfahren als Grundlage für die Projektfinanzierung und für den Ankauf einer Eigentumswohnung, ZLB 2014/36, 78.

Kovacs/Stocker, Bewertung von Veranstaltungsliegenschaften, ZLB 2019/3, 65.

Pichler/Huber, fiktive Anschaffungskosten, taxlex-SRa 2016/163, 277.

Räth, Umfang des WE-Objekts - Auslegung des WE-Vertrags, immolex 2017/90, 285.

Entscheidungen

OGH 14.11.1974, 6 Ob 177/74.

OGH 18.2.1987, 1 Ob 712/86.

OGH 2.2.2005, 9 Ob 149/04h.

OGH 28.8.2007, 5 Ob 129/07t.

OGH 19.4.2012, 7 Ob 248/11p.

OGH 4.9.2014, 5 Ob 39/14t.

OGH 6.8.2015, 2 Ob 102/15m.

OGH 25.10.2017, 8 Ob 118/17m.

OGH 3.5.2018, 2 Ob 122/17f.

VwGH 19.3.1985, 82/14/0151.

VwGH 28.10.2010, 2010/15/0055.

ErläutRV 549 BlgNR 23. GP 8.

EstR 2000.

Sonstige Quellen

BMF 13.5.2016, BMF-010206/0058-VI/5/2016, Pkt. 3.1.

BFG 14.11.2017, RV/5101415/2017.

https://findok.bmf.gv.at/findok?execution=e4s1

Website des österreichischen Parlaments abgerufen am 15.1.2021 unter

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIII/I/I_00549/index.shtml

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIII/I/I_00549_U1/fname_111145.pdf

Website der INFINA (Die Wohnbau-Finanz -Experten) abgerufen am 3.2.2021 unter

https://www.infina.at/ratgeber/steuern/grunderwerbsteuer/.

Website für Info für Immobilien (Stingl, Immobilie + Steuern) abgerufen am 14.4.2021 unter http://stingl.com/wp-content/uploads/2015/03/Immobilien%C3%BCbertragung-gegen-Renten.pdf.