

I. Verschenken von Immobilien – ein Überblick

Jahrzehnte des Friedens und wirtschaftlichen Aufschwungs prägen und prägen die finanzielle Lage vieler österreichischer Haushalte. Das Privatvermögen der Österreicher wächst und wächst. In diesem Zusammenhang machen sich immer mehr Menschen Gedanken darüber, ihren (Immobilien-)Besitz bereits zu Lebzeiten an die nächste Generation zu übertragen.

Eine Übertragung zu Lebzeiten erscheint insofern sinnvoll, als junge Menschen vor allem beim ersten Schritt in die Selbstständigkeit oder bei der Gründung einer eigenen Familie finanzielle Mittel benötigen, wie es zu keinem späteren Zeitpunkt mehr der Fall ist. Sind beispielsweise die Kinder, wenn ein Erbfall eintritt, schon im fünften oder sechsten Lebensjahrzehnt, haben sie sich meistens bereits selbst eine Existenz aufgebaut. Der Zeitraum, in dem Kinder eine eigene Existenz gründen, liegt in der Regel im dritten oder vierten Lebensjahrzehnt. Während die Eltern gerade in Pension gehen, starten die Kinder ins Berufsleben oder gründen eine eigene Familie. In solchen Fällen ergibt sich für die Eltern unter Umständen die Option, schon zu Lebzeiten Teile ihres Vermögens an die Kinder weiterzugeben und ihnen so zu einem sinnvollen Zeitpunkt unterstützend unter die Arme zu greifen.

Eine „vorweggenommene Erbfolge“, die Vermögensübergabe zu Lebzeiten, kann also durchaus sinnvoll sein, zumal sie jungen Menschen oft eine erhebliche finanzielle Hilfestellung bietet.

Zivilrechtlich stellen sich diese Zuwendungen in aller Regel als **Schenkung** dar. Sie finden meistens im Familienkreis statt, sind aber grundsätzlich auch gegenüber „Fremden“ möglich.

A. Liegenschaftsschenkung

Bei Schenkungen von Liegenschaften ist unter anderem auf Folgendes zu achten:

1. Schenkung von Miteigentumsanteilen

Liegenschaften, an denen kein Wohnungseigentum begründet ist, können grundsätzlich in jeden beliebigen Miteigentumsanteil aufgeteilt werden. Das betrifft insbesondere Einfamilienhäuser, Zinshäuser sowie unbebaute Liegenschaften (für land- und forstwirtschaftliche Liegenschaften gibt es hier aufgrund der Landesgrundverkehrsgesetze gewisse Einschränkungen).

An diesen Liegenschaften können beliebige Quoten verschenkt werden, zB 1/2 oder 1/3 oder 1/5. Theoretisch kann zB bei vier Kindern jedem ein Viertel ein und derselben Liegenschaft geschenkt werden. Diese Gemeinschaft mehrerer Miteigentümer wird als **schlichtes Miteigentum** bezeichnet. Dadurch besteht jedoch die Gefahr der **Zersplitterung** von Liegenschaftsbesitz. Tritt beispielsweise in der Generation der Geschenknehmer ein weiterer Erbfall ein, so wird das geschenkte Viertel bei Vorhandensein mehrerer Kinder (bzw Erben) noch einmal geteilt und es entstehen Achtel, Zwölftel oder sogar noch kleinere Miteigentumsanteile. Diese Zersplitterung sollte aus folgenden Gründen vermieden werden:

Zum einen wird bei Miteigentum¹ die Verwaltung der Liegenschaft erschwert. Schon für die Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung benö-

¹ §§ 828 ff ABGB.

tigt man nämlich einen Beschluss der Mehrheit, berechnet nach Miteigentumsanteilen, in allen Fällen der außerordentlichen Verwaltung ist de facto Einstimmigkeit erforderlich. Das führt dazu, dass einzelne Miteigentümer wichtige Entscheidungen blockieren können, auch wenn sie nur einen kleinen Miteigentumsanteil besitzen. Oft geschieht eine solche Blockade von Beschlüssen aus Motiven, die ihre Ursache in familiären Beziehungen, nicht aber in sachlichen Gründen haben. Die Blockademöglichkeit bei Beschlüssen wird als Druckmittel bei innerfamiliären Zwistigkeiten verwendet. Bei Liegenschaften, die zahlreichen Miteigentümern gehören, sind Meinungsverschiedenheiten und damit Probleme bei der Verwaltung der Liegenschaft daher „vorprogrammiert“.

Zum anderen ist bei schlichtem Miteigentum nicht von vornherein klar, wer welchen Teil einer Liegenschaft benützen darf. Handelt es sich beispielsweise um ein Zinshaus, so kann unter den Miteigentümern leicht Streit darüber entstehen, wer welche Wohnung in dem Haus benützen darf. Um dies zu vermeiden, wird oft eine Benützungsbefugnis vereinbart. Eine solche **Benützungsbefugnis** bedarf grundsätzlich der Einstimmigkeit. Ein weiterer Nachteil besteht darin, dass solche Benützungsbefugnisse für Einzelrechtsnachfolger nicht gelten, wenn sie von diesen nicht ausdrücklich übernommen werden. Verkauft beispielsweise ein Kind seinen Fünftelanteil an einen Dritten, so ist dieser, wenn ihm die bestehende Benützungsbefugnis nicht zur Kenntnis gebracht wurde und er sie nicht akzeptiert hat, nicht daran gebunden. Er kann die Aushandlung einer neuen Benützungsbefugnis verlangen. Verweigern die übrigen Miteigentümer den Abschluss einer neuen Benützungsbefugnis, so kann die Festlegung einer solchen sogar im Außerstreitverfahren beim zuständigen Bezirksgericht beantragt werden. In diesem Fall wird die Benützungsbefugnis dann vom Gericht festgelegt. Eine gewisse Abhilfe bietet hier die Möglichkeit, eine Benützungsbefugnis nunmehr im Grundbuch anzumerken.² Dann kann sich der Erwerber nicht mehr auf die Unkenntnis derselben berufen.

All diese Probleme, die mit schlichtem Miteigentum verbunden sind, senken oft auch den Wert einer Liegenschaft. Ein schlichter Miteigentumsanteil

² § 828 Abs 2 ABGB.

ist in der Regel schwerer zu veräußern als Alleineigentum oder Wohnungseigentum: Nur wenige Käufer geben sich mit der komplizierten Stellung als Miteigentümer zufrieden. Bei Allein- oder Wohnungseigentum ist zumindest klar, welche Rechte der Käufer hat. Bei schlichtem Miteigentum ist zu klären, ob es eine Benützungsregelung betreffend die einzelnen Wohnungen, zB in einem Zinshaus gibt, usw. Aus diesem Grund ist ein schlichter Miteigentumsanteil gegenüber einem gleich großen Anteil an einem Haus, an welchem Wohnungseigentum begründet wurde, oft um mehr als 30 % weniger wert.

Aus diesen Gründen empfiehlt es sich, die Aufteilung des Liegenschaftsvermögens genau zu bedenken und nach Möglichkeit bei jeder Liegenschaft Alleineigentum zu verschaffen.

2. Wohnungseigentum

In Anbetracht der oben genannten Probleme, die mit Miteigentum verbunden sind, hat der Gesetzgeber das **Wohnungseigentum** geschaffen. Das Wohnungseigentum ist das einem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte **dingliche Recht**, ein Wohnungseigentumsobjekt **ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen**.³

Auch der Wohnungseigentümer ist Miteigentümer der Liegenschaft. Er muss mit den anderen Miteigentümern aber nicht über die Frage, wer welche Wohnung nutzen darf, diskutieren, denn das ist im Wohnungseigentumsvertrag bereits festgelegt. Über seine Eigentumswohnung kann der Wohnungseigentümer frei verfügen, er muss die anderen Wohnungseigentümer nicht um Erlaubnis fragen, wenn er sie verkaufen oder vermieten will. Wohnungseigentum bedeutet also Miteigentum an einer Liegenschaft, verbunden mit dem dinglichen Recht, ein **bestimmtes Wohnungseigentumsobjekt** ausschließlich zu nutzen und darüber zu verfügen.

³ § 2 Abs 1 WEG.

BEISPIEL

Die Geschwister E, F, G und H haben auf ihrer Liegenschaft Wohnungseigentum begründet. F hat unter anderem Wohnungseigentum an der Wohnung Top 9 eingeräumt erhalten. Er verkauft diese Wohnung an A.

Es ist für alle Beteiligten klar, welche Wohnung A benützen darf und welche Rechte er an sonstigen Teilen der Liegenschaft hat. All dies ist im Wohnungseigentumsvertrag geregelt.

Soll daher eine bebaute Liegenschaft auf mehrere Kinder „aufgeteilt“ werden, ist die Begründung von Wohnungseigentum zu empfehlen. Dabei werden im Wohnungseigentumsvertrag die Aufteilung der Wohnungen, die Regelungen betreffend allgemeine Flächen des Hauses sowie sonstige Regelungen verbindlich für alle Miteigentümer festgelegt. Diese Regelungen gelten auch für spätere Erwerber.

Erfahrungsgemäß führt die Begründung von Wohnungseigentum zu einer Wertsteigerung der einzelnen Miteigentumsanteile um rund 30 %.

3. Schenkung von Eigentumswohnungen⁴

Eigentumswohnungen unterliegen hinsichtlich der Aufteilbarkeit gewissen Beschränkungen. Sie können nur an **eine natürliche** oder **juristische Person** oder an **zwei natürliche Personen zu gleichen Teilen** geschenkt (oder sonst veräußert) werden. Eine Veräußerung an zwei juristische Personen, eine natürliche und eine juristische gemeinsam oder überhaupt an mehr als zwei Personen ist **unzulässig**. Auch eine „ungleiche“ Übertragung an zwei natürliche Personen, zB im Verhältnis 60:40, ist unzulässig.⁴

Diese Beschränkungen gelten für alle Wohnungseigentumsobjekte, also neben Eigentumswohnungen auch für Kfz-Stellplätze sowie sonstige selbstständige Räumlichkeiten, an denen Wohnungseigentum begründet ist.

⁴ § 2 Abs 10 WEG.

Die Zuwendung einer Eigentumswohnung an drei oder mehr Kinder ist daher nicht möglich. Hier bleibt nur die Möglichkeit der Gründung einer Gesellschaft, an der alle Kinder beteiligt sind, und die Übertragung der Wohnung an diese Gesellschaft. Für dieses Modell kommen insbesondere die Personengesellschaften OG und KG in Betracht. Natürlich wäre auch die Gründung einer Kapitalgesellschaft möglich, diese unterliegt dann aber in aller Regel der Mindestkörperschaftsteuer und führt – selbst bei Erzielung keiner Einkünfte durch die Wohnung – zu einer zusätzlichen Steuerbelastung.

Alternativ wäre noch die Übertragung der Wohnung an ein oder zwei der Kinder und die „Auszahlung“ der anderen möglich.

4. Eigentümerpartner

Erwerben zwei natürliche Personen Eigentum an einer Eigentumswohnung, so entsteht eine sogenannte **Eigentümerpartnerschaft**, für die spezielle gesetzliche Regelungen gelten:

Die Eigentümerpartner können über das gemeinsame Wohnungseigentumsobjekt nur gemeinsam verfügen. Eine Verfügung über den Hälfteanteil des einen ist ohne Zustimmung des anderen nicht möglich. Darüber hinaus haften die Eigentümerpartner für alle Verbindlichkeiten aus ihrem gemeinsamen Wohnungseigentum zur ungeteilten Hand.⁵

Vorsicht: Besitzen Sie gemeinsam mit einer anderen Person nur eine „halbe Eigentumswohnung“, können Sie Ihre Hälfte nicht ohne Zustimmung des anderen Eigentümerpartners verschenken und auch nicht letztwillig alleine darüber verfügen!

Die mit ihrem gemeinsamen Wohnungseigentum verbundenen Befugnisse zur Mitwirkung an der Entscheidungsfindung in der Eigentümergemeinschaft (Äußerungs- und Stimmrechte sowie Minderheitsrechte bei der Willensbildung der Eigentümergemeinschaft) stehen den Partnern nur gemeinsam zu.

⁵ § 13 WEG.

a) Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft

Die Eigentümerpartnerschaft kann **einvernehmlich jederzeit aufgelöst** werden. Dann kauft entweder ein Partner den Hälfteanteil des anderen auf oder beide verkaufen gemeinsam die Wohnung und teilen sich den Erlös.

Im Übrigen kann die Eigentümerpartnerschaft auch durch **Klage auf Aufhebung** der Eigentümerpartnerschaft aufgehoben werden, wenn einer der beiden Eigentümerpartner die Gemeinschaft aufheben will, der andere aber nicht. Eine solche Teilungsklage kann nur längstens für den Zeitraum von drei Jahren ab Abschluss eines entsprechenden Vertrags („Ausschlussvereinbarung“) vertraglich ausgeschlossen werden. Der vertragliche Ausschluss einer Klage auf Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft bedarf der Schriftform.⁶

Ausnahmsweise kann ein solcher **Aufhebungsausschluss** auch für längere Zeit oder unbefristet vereinbart werden, wenn für einen der Partner eine bloß dreijährige Bindung aus triftigen Gründen, etwa wegen seines hohen Alters, unzumutbar wäre. Eine Ausschlussvereinbarung kann schriftlich beliebig oft wiederholt werden.

Sind die Partner **Ehegatten** und dient ihr Wohnungseigentumsobjekt wenigstens einem von ihnen zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses, so ist während der Ehe die Aufhebungsklage des anderen unzulässig.

Einigen sich im Fall der Nichtigerklärung, Aufhebung oder Scheidung der Ehe die bisherigen Ehegatten nicht über die Aufhebung ihrer Eigentümerpartnerschaft, so steht dem Begehren eines von ihnen auf Aufhebung der Partnerschaft nach Ablauf eines Jahres seit dem Eintritt der Rechtskraft der Auflösung der Ehe der Einwand der Unzeit (das wäre der Einwand, dass für einen der Partner der Zeitpunkt der Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft gerade ungünstig wäre) oder des Nachteils nicht entgegen.⁷

Dient das gemeinsame Wohnungseigentumsobjekt einem **minderjährigen Partner** zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses, so ist während dessen Minderjährigkeit die Aufhebungsklage des anderen unzulässig.⁸

⁶ § 13 Abs 6 WEG.

⁷ § 15 Abs 1 WEG.

⁸ § 13 Abs 6 WEG.

b) Tod eines Eigentümerpartners

Auch im Fall des Ablebens eines der beiden Eigentümerpartner gibt es komplizierte Regelungen, die vom „normalen“ Erbrecht abweichen.

Im Falle des Todes eines der beiden Eigentümerpartner wächst die Hälfte des verstorbenen Eigentümerpartners grundsätzlich unmittelbar dem überlebenden Eigentümerpartner zu, egal, ob dieser auch Erbe ist oder nicht, und egal, ob er überhaupt mit dem Verstorbenen verwandt ist oder nicht. Der überlebende Eigentümerpartner hat im Gegenzug den Wert dieser Wohnungshälfte („Übernahmepreis“) in die Verlassenschaft des Verstorbenen einzuzahlen. Dieser Geldbetrag wird dann nach den Erbquoten unter den Erben verteilt.⁹

Von dieser Zahlungspflicht gibt es gewisse Ausnahmen für pflichtteilsberechtigte Verwandte, den Ehegatten und eingetragenen Partner, wenn sie ein dringendes Wohnbedürfnis an der Wohnung haben. Ebenso kann diese Zahlungsverpflichtung durch eine letztwillige Verfügung oder eine Schenkung auf den Todesfall erlassen werden (auch dann, wenn der überlebende Partner nicht verwandt, der Ehegatte oder eingetragene Partner ist).

Zu Lebzeiten können die beiden Eigentümerpartner auch durch bestimmte **Vereinbarungen** festlegen, dass der Anteil eines Eigentümerpartners im Falle von dessen Tod gleich einem Dritten zukommt, mit dem der überlebende Partner dann eine neue Eigentümerpartnerschaft gründet. Ein solcher Vertrag bedarf nach dem Gesetz zwingend der Mitwirkung eines Rechtsanwaltes oder Notars.¹⁰

Vorsicht: Besitzen Sie gemeinsam mit einer anderen Person nur eine „halbe Eigentumswohnung“, können Sie über Ihre Hälfte nicht alleine letztwillig verfügen!

5. Schenkungen an Minderjährige

Natürlich sind auch Schenkungen an minderjährige Personen möglich. Diese können die Schenkung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres nicht

⁹ § 14 WEG.

¹⁰ § 14 Abs 5 WEG.

selbst annehmen, sondern nur durch ihren gesetzlichen Vertreter, zumal mit der Schenkung einer Immobilie meist auch Belastungen verbunden sind.¹¹ Gesetzlicher Vertreter wird in aller Regel ein Elternteil sein.

Zusätzlich ist die Genehmigung des Pflegschaftsgerichtes notwendig, das prüft, ob der Vertrag dem minderjährigen Kind zum Vorteil gereicht oder nicht. Bis zur pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung ist das Geschäft „schwebend unwirksam“.

Insbesondere im Vorbehalt eines Wohn- oder Fruchtgenussrechts (siehe dazu weiter unten), aber auch im Vorbehalt eines Belastungs- und Veräußerungsverbot es über den Zeitpunkt der Volljährigkeit des Kindes hinaus werden in der jüngeren Rechtsprechung der Pflegschaftsgerichte Belastungen gesehen, die eine Genehmigung verhindern, da das Kind dann zwar Eigentümer der Sache (mit den damit verbundenen Verpflichtungen) ist, aber auch nach Erreichen der Volljährigkeit nicht frei darüber verfügen kann.

Bei beabsichtigter Schenkung an eine minderjährige Person sollte daher jedenfalls rechtskundiger Rat eingeholt und auch mit dem zuständigen Pflegschaftsgericht Rücksprache gehalten werden.

Möchte man einem minderjährigen Kind etwas zuwenden, dabei aber vermeiden, dass dessen Eltern (aus welchem Grund immer) mit der Verwaltung dieses Vermögens betraut sind, so ist dies gemäß § 166 ABGB möglich. Der Geschenkgeber kann verlangen, dass die Verwaltung des geschenkten Vermögens vom Gericht einer dritten Person übertragen wird.

6. Grundverkehr

Der Verkehr mit Liegenschaften unterliegt gesetzlichen Beschränkungen, die in Österreich Landessache sind. Abhängig von der Lage der Liegenschaft gilt das jeweilige Landesgrundverkehrsgesetz.

Die Grundverkehrsgesetze sehen meist verschiedene Regelungen **für land- und forstwirtschaftliche** Grundstücke einerseits und für **Baugrundstücke** andererseits vor. Während Bauland grundsätzlich frei handelbar ist,

¹¹ § 865 ABGB.

gibt es beim Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken von vornherein Einschränkungen. Darüber hinaus gibt es vor allem in den westlichen Bundesländern auch Beschränkungen hinsichtlich **Zweitwohnsitzen**.

Weiters sind in den Landesgrundverkehrsgesetzen sowohl für land- und forstwirtschaftliche Grundstücke als auch für Baugrundstücke in aller Regel Beschränkungen hinsichtlich des Erwerbs durch **Ausländer** enthalten. Grundstückserwerbe durch Ausländer bedürfen in aller Regel einer Genehmigung durch die jeweils zuständige Landesgrundverkehrsbehörde.

EU-Bürger sind dabei Inländern gleichgestellt, gelten also nicht als Ausländer.

Die Landesgrundverkehrsgesetze kommen auch dann zum Tragen, wenn inländische Gesellschaften, an denen Ausländer mehrheitlich beteiligt sind, oder überhaupt ausländische Gesellschaften Grundstücke in Österreich erwerben wollen.

Ist also die Schenkung an einen Nicht-EU-Bürger beabsichtigt, empfiehlt sich die vorherige Abklärung mit der jeweiligen Landesgrundverkehrsbehörde.

7. Form

Schenkungen unter Lebenden ohne wirkliche Übergabe sind nur wirksam, wenn sie in Form eines Notariatsaktes abgeschlossen werden. Liegt kein Notariatsakt vor und wurde die Liegenschaft nicht tatsächlich vor Unterfertigung des Schenkungsvertrages übergeben, so ist der Schenkungsvertrag nichtig (OGH 4 Ob 197/08 m). Insbesondere dann, wenn der Geschenkgeber sich ein Wohnungsgebrauchsrecht oder Fruchtgenussrecht vorbehält, ist eine tatsächliche Übergabe fraglich, weshalb jedenfalls die Errichtung eines Notariatsaktes zu empfehlen ist.

Wird diese Form nicht eingehalten, so ist der Schenkungsvertrag nichtig und kann unter Umständen auch nach Eintragung des Geschenknehmers im Grundbuch über entsprechende Klage des Geschenkgebers rückabgewickelt werden.