

# I. Einführung

## 1. Kapitel – Die Kapitalverkehrsfreiheit

Das „Ospelt-Urteil“ (Celex 62001J0452) wird vom EuGH auf die Kapitalverkehrsfreiheit gestützt. Mit folgenden Schlagworten ist diese Entscheidung in EUR-LEX erfasst:

Freier Kapitalverkehr – Beschränkungen des Grunderwerbs – vorherige Genehmigungsregelung für den Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke – Zulässigkeit – Grenzen – **Unzulässigkeit von Bedingungen, die einen bestimmten Wohnsitz und eine eigene Bewirtschaftung vorschreiben.**

Damit ist vom EuGH bindend festgestellt, dass die Residenzverpflichtung und die Verpflichtung zur Selbstbewirtschaftung gefallen sind. Dies bedeutet, dass weder die Residenzverpflichtung (die Vorschreibung eines bestimmten Wohnsitzes) noch die Selbstbewirtschaftung (eigene Bewirtschaftung) vorgeschrieben werden dürfen. Rz. 54 des zitierten Erkenntnisses, wonach europarechtliche Bestimmungen es verbieten, dass die grundverkehrsbehördliche Genehmigung in jedem Fall versagt wird, wenn der Erwerber die betreffenden Grundstücke nicht selbst im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes bewirtschaftet und im Betrieb seinen Wohnsitz hat, kann nur so verstanden werden, dass als Genehmigungserfordernis nicht die Selbstbewirtschaftung und die Residenzverpflichtung auferlegt werden dürfen. Nunmehr hat der Tiroler Gesetzgeber zwar den systematischen Ansatz geändert, wonach jedermann landwirtschaftlichen Grund erwerben kann, er schränkt diesen Erwerb aber durch die Interessentenregelung wiederum derartig ein, dass tatsächlich im Ergebnis nur praktizierende Bauern Zugang zu landwirtschaftlichen Grundstücken erhalten, und es wird somit durch die gegenständliche Novelle das Europarecht noch immer nicht umgesetzt und keine dem Erkenntnis des VfGH entsprechende Rechtslage geschaffen. In diesem Zusammenhang sei auch noch ein kritisches Wort zu dem Umstand erlaubt, dass der VfGH in seinem aufhebenden Erkenntnis dem Tiroler Gesetzgeber eine Frist bis 30.9.2009 zur Reparatur des Gesetzes gesetzt hatte. Festzuhalten ist, dass die Kapitalverkehrsfreiheit seit dem Beitritt Österreichs zur EU bzw. ganz korrekt ein Jahr vorher mit Inkrafttreten des EWR-Abkommens auch für Österreich gilt. Dass der Rechtsbestand der EU, somit die Kapitalverkehrsfreiheit, auch für in Österreich ansässige Personen, insbesondere Österreicher, gilt, ist wohl auch unbestritten. Folgerichtig können sich auch Inländer seit Inkrafttreten des EWR-Abkommens auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen. Dies bedeutet, dass seit In-

krafttreten des EWR-Abkommens, somit ein Jahr vor dem Beitritt Österreichs zur EU, bereits das Kriterium der Selbstbewirtschaftung und der Residenzverpflichtung auch Inländern gegenüber durch die Grundverkehrsbehörde nicht mehr angewandt werden durfte. Aufgrund des Umstandes, dass EU-Recht dem gesamten österreichischen Rechtsbestand, insbesondere auch dem Verfassungsrecht, vorgeht und dieses überlagert, konnte m.E. der VfGH keine Frist zur Wirksamkeit seines diesbezüglichen Erkenntnisses setzen, weil faktisch dieses Erkenntnis nur deklarative Bedeutung hat, da mit Inkrafttreten des EWR-Abkommens auch die Kapitalverkehrsfreiheit für Inländer als Säule des EU-Rechtes wirksam wurde. M.E. könnten Beschwerdeführer, die trotz Anrufung des VfGH im Bereich des „grünen Grundverkehrs“ deshalb vor dem VfGH nicht Recht bekommen haben, weil dieser an Residenzverpflichtung und Selbstbewirtschaftungspflicht festhielt, im Wege der Staatshaftung das Land Tirol auf Schadenersatz klagen. Anders als im Bereich der Amtshaftung verhindert das Erkenntnis eines Höchstgerichtes nicht die Durchsetzbarkeit der Staatshaftungsansprüche. Mit der Entscheidung in Sachen *Ospelt* steht fest, dass beginnend mit der Wirksamkeit des EWR-Abkommens für Österreich, somit ein Jahr vor dem Beitritt Österreichs zur EU, die Verpflichtung zur Selbstbewirtschaftung und zur Residenz als der Kapitalverkehrsfreiheit widersprechend nicht durch innerstaatliche Behörden als Genehmigungskriterium beim Liegenschaftserwerb an „grünen Grundstücken“ aufgestellt werden durfte.

Festzuhalten ist auch noch, dass aufgrund eines Erkenntnisses des VwGH die Staatsbürgerschaft nicht Anknüpfungskriterium für die Genehmigung eines Rechtserwerbes sein darf. Der VwGH hat im Fall eines amerikanischen Staatsbürgers ausgesprochen, dass dieser ebenfalls aufgrund des Verbotes der Schlechterbehandlung von Drittstaatsangehörigen wie ein Inländer- bzw. ein EU-Bürger behandelt werden muss. Damit steht fest, dass auch sämtliche Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes betreffend den Ausländergrundverkehr als europarechtswidrig nicht anzuwenden sind. Eine Unterscheidung zwischen In- und Ausländern in dem Sinne, dass zwischen EU-Bürgern und Nicht-EU-Bürgern unterschieden wird, ist somit unzulässig. Auf die Kapitalverkehrsfreiheit bezogen bedeutet dies, dass sich unabhängig von der Staatsbürgerschaft jede natürliche oder juristische Person auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen darf und aufgrund der Kapitalverkehrsfreiheit Grund und Boden in Tirol, sei es landwirtschaftlicher oder nicht landwirtschaftlicher Grund, erwerben kann. Schließlich sind alle Fälle, bei denen eine ordentliche Bewirtschaftung sichergestellt ist, aufgrund der Kapitalverkehrsfreiheit zu genehmigen. Jeder Kaufvertrag, in welchem sich der Käufer verpflichtet, über eine bestimmte Zeit eine Verpachtung der Liegenschaften an taugliche Personen durchzuführen, ist somit zwingend zu genehmigen. Der Begriff der Selbstbewirtschaftung im Tiroler Grundverkehrsgesetz ist durch den Begriff der „ordentlichen Bewirtschaftung“ zu ersetzen. Selbstverständlich sind somit alle Erwerbsarten zwingend zu genehmigen, bei welchen die ordentliche

Bewirtschaftung außer Zweifel steht. Hier sei aber auch nochmals bemerkt, dass m.E. eine Bewirtschaftungspflicht eines Eigentümers an sich nicht mit den Grundrechten vereinbar ist. So sieht das Grundverkehrsrecht in Tirol nach wie vor keine Bewirtschaftungspflicht des Eigentümers vor. Ein Eigentümer, der seine Wiesen nicht mehr bewirtschaften will, kann somit nach geltendem Grundverkehrsrecht nicht dazu gezwungen werden, die Bewirtschaftung aufrechtzuerhalten. Es erscheint deshalb gleichheitswidrig, dass zwar der Eigentümer einer landwirtschaftlichen Liegenschaft nicht bewirtschaften muss, bei einer Veräußerung der Liegenschaft aber der Erwerber erklären muss, für die ordentliche Bewirtschaftung zu sorgen. Dieses Regime wäre in sich rechtlich nur dann stimmig, wenn eine generelle Bewirtschaftungsverpflichtung durch das Grundverkehrsgesetz normiert würde, und zwar im Sinne einer ökologischen landschaftspflegerischen Praxis im Einklang mit Europarecht. Bezüglich der im Bereich des „grünen Grundverkehrs“ ähnlich gestalteten Bestimmungen in Vorarlberg hat die Europäische Kommission gegen die Republik Österreich am 29.10.2010 Klage eingereicht (Rechtssache C-516/10). Die Kommission ist davon ausgegangen, dass die Gestaltung des Interessentenmodells eine unverhältnismäßige Beschränkung des freien Kapitalverkehrs sowie des Niederlassungsrechtes darstellen würde. In der Folge hat der Vorarlberger Landesgesetzgeber die Anwendung des Interessentenmodells ganz wesentlich eingeschränkt, worauf die Kommission die Klage zurückgezogen hat. Der Tiroler Landesgesetzgeber hat daraufhin ebenfalls eine Einschränkung des Interessentenmodells vorgenommen, wobei m.E. die Liberalisierung nicht weit genug gegangen ist und immer noch auch durch die nunmehr novellierte Fassung des Interessentenmodells ein unzulässiger Eingriff in den freien Kapitalverkehr sowie in das Niederlassungsrecht erfolgt. Wie bereits oben ausgeführt, darf nur die ordentliche Bewirtschaftung sichergestellt werden, weitere Eingriffe sind europarechtlich unzulässig und unverhältnismäßig.

## 2. Kapitel – Freizeitwohnsitze mit „Buy to let“

Der Begriff des Freizeitwohnsitzes ist in § 13 Abs. 1 und 1a des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, LGBl. Nr. 56, i.d.F. der Novelle 2016 definiert.

Erst mit der Novelle 2016 setzt der Tiroler Landesgesetzgeber formal folgerichtig das vom Autor herbeigeführte Urteil des EuGH (*Konle*, Celex 6197L0302) in der Weise um, dass nunmehr der Forderung entsprochen wird, dass weder im Grundverkehrsgesetz noch im Raumordnungsgesetz eine Bestimmung enthalten ist, die vom Rechtserwerber die Erklärung verlangt, dass durch den beabsichtigten Rechtserwerb kein Freizeitwohnsitz geschaffen werden soll. Diese Erklärungspflicht fällt somit zur Gänze weg, somit im Baulandgrundstücksverkehr, im „grünen Grundverkehr“ und ebenso für den Rechtserwerb durch Ausländer. Auch das Sanktionensystem des Grundverkehrsrechts betreffend die Verfolgung von Freizeitwohnsitzen wird zur Gänze in das Raumordnungsrecht übersiedelt.

Das Landesverwaltungsgericht stellt demnach ein Gericht im Sinne des Artikel 267 AEUV dar, das zur Vorlage verpflichtet ist, da es letztinstanzlich entscheidet. Die Möglichkeit, ein weiteres außerordentliches Rechtsmittel zu ergreifen, muss bei der Betrachtung, ob noch weitere Rechtsmittel gegeben sind, außer Betracht bleiben. Das Landesverwaltungsgericht Tirol stellt im Sinne einer verfassungskonformen Tätigkeit von sich aus Vorabentscheidungsersuchen in Grundverkehrsfragen an den EuGH und steht auch den diesbezüglichen Anregungen in Anträgen der die Antragsteller vertretenden Rechtsanwälte offen gegenüber. Ich jedenfalls werde vom Recht, derartige Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH anzuregen, für meine Klienten intensiv Gebrauch machen, um diese bei der Durchsetzung ihres Rechtes auf Grundstückserwerb in Österreich, insbesondere in Tirol, zu unterstützen.

Ab 1.1.2014 trifft das Landesverwaltungsgericht die Verpflichtung zur Anwendung dieses gesetzlichen Auftrages des Europarechtes zur Einleitung von Vorabentscheidungsverfahren.

### **7. Kapitel – Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes bei inländischen Gesellschaften**

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 18.6.2009, G 216/2018 den auf Artikel 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG gestützten Antrag des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, die Wortfolge „oder deren Gesellschaftskapital oder Anteile an Vermögen (wie Namens- oder Stammaktien, Stammeinlagen und ähnliche Rechte) mindestens zur Hälfte Ausländern gehören“ in § 2 Abs. 7 im lit. b TGVG gemeinsam mit den §§ 12, 25 und 32 Abs. 1 lit. a TGVG als verfassungswidrig aufzuheben, sowie das Eventualbegehren, abgewiesen. Im Ausgangsfall ging es darum, dass eine in Österreich gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung zwei Gesellschafter mit russischer Staatsbürgerschaft hat. Diese Gesellschaft wollte ein bebautes Baugrundstück in Tirol erwerben. Der Erwerb wurde durch die Grundverkehrsbehörde mit der Begründung abgewiesen, dass es sich bei der Gesellschaft, trotz des Sitzes im Inland, um eine ausländische Gesellschaft handelt, die als Ausländerin im Sinne des Tiroler Grundverkehrsgesetzes anzusehen sei. Das Landesverwaltungsgericht verweist in seinem Antrag darauf, dass eine nach deutschem Recht, einige Kilometer über der österreichischen Grenze, in Bayern domizilierte Gesellschaft mit diesen beiden Russen als Gesellschafter nach den Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes einer inländischen Gesellschaft gleichgestellt wäre und somit ohne Weiteres erwerben könnte.

Und weiter:

Bei solchen Beteiligungsverhältnissen ist daher eine in Österreich gegründete Gesellschaft, die ihren Sitz im Inland hat, „Ausländer“ iSd TGVG, eine „EU/EWR-Gesellschaft“ hingegen einer inländischen Gesellschaft gleichgestellt. Nach dem TGVG unterliegt erstere bei Rechtserwerben an Baugrundstücken einer Genehmigungspflicht

durch die Grundverkehrsbehörde gemäß §§ 12f. iVm 29 Abs. 1 TGVG, letztere nicht. (Rz. 43)

Mit dieser Systematik ist zwar eine Schlechterstellung juristischer Personen mit Sitz in Österreich, deren Gesellschaftskapital oder deren Anteile am Vermögen mindestens zur Hälfte im Eigentum von Drittstaatsangehörigen stehen, gegenüber juristischen Personen mit vergleichbarer Drittstaatsbeteiligung, welche die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 TGVG erfüllen, verbunden. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes ist diese Unterscheidung allerdings sachlich gerechtfertigt (Rz. 44).

Weiters auch in Rz. 49: „Wie der Verfassungsgerichtshof bereits mehrfach festgehalten hat, ist die Frage, ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, nämlich nicht mit dem Maß des Gleichheitssatzes zu messen.“

Auch wenn sich der Tiroler Gesetzgeber im gegenständlichen Verfahren gegen die Aufhebung der genannten Bestimmungen gewendet hat, wobei die Tiroler Landesregierung ausführte, dass man eine verfassungskonforme Interpretation zu bevorzugen habe, sei ausdrücklich darauf verwiesen, dass der Tiroler Gesetzgeber offensichtlich selbst davon ausgegangen ist, dass hier in europarechtskonformer Auslegung der Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes Gesellschaften mit dem Sitz im Inland jedenfalls als „Inländer“ zu gelten haben. Die diesbezüglich europakonforme Rechtsansicht des Tiroler Verordnungsgesetzgebers kommt in der Anlage 5 des LGBL. für Tirol Nr. 113/2016, kundgemacht am 28. 10. 2016, zum Ausdruck. Hier ist ausdrücklich bei Punkt 3. hinsichtlich des Nachweises an einem bebauten Grundstück im Sinne des § 32 Abs. 2 lit. c Z 2 des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996 idgF unter Punkt 3.1. und 3.2. zwar angeführt, dass der Nachweis über die Staatsangehörigkeit der Gesellschafter, Mitglieder u.Ä. verlangt wird, aber mit dem ausdrücklichen Hinweis: **Drittstaatsangehörigkeit hindert in diesem Fall die Gleichstellung nicht.** Hier hat der Tiroler Gesetzgeber somit ausdrücklich angeordnet, dass auch bei im Inland gegründeten Gesellschaften die Gleichstellung mit „Inländern“ durch die Drittstaatsangehörigkeit von Gesellschaftern, Mitgliedern oder Ähnlichen nicht verhindert wird. Dies bedeutet im Ergebnis, dass unter Vorlage der Anlage 5 bei einem bebauten Baugrundstück die Eintragung durch das Grundbuch vorzunehmen ist, da in einem derartigen Fall die Zuständigkeit der Grundverkehrsbehörde nicht gegeben ist, da es sich um den Rechtserwerb an einem bebauten Baugrundstück durch einen im Sinne des genannten Landesgesetzes Nr. 113/2016 als Inländer anzusehenden Erwerber handelt. Da der VfGH selbst ausführt, dass dem Landesgesetzgeber hier ein Gestaltungsraum eingeräumt wird, ist somit aufgrund der genannten gesetzlichen Bestimmung im LGBL. für Tirol Nr. 113/2016 vom 28. 10. 2016 jedenfalls die Gleichstellung eben dieses Sachverhaltes mit Inländern festgelegt und hat somit aufgrund dieser gesetzlichen Bestimmung das zuständige Bezirksgericht die Eintragung vorzunehmen. Eine Zuständigkeit der Grundverkehrsbehörden liegt nicht vor.

## 8. Kapitel – Ausführungen zum Staatshaftungsanspruch

In Artikel 5 EGV (nunmehr Artikel 4 EUV) waren die Pflichten der Mitgliedsstaaten geregelt. Danach sind diese verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben, zu treffen. Die Mitgliedsstaaten haben aufgrund dieser Bestimmung alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages gefährden könnten.

In Bezug auf das Tiroler Grundverkehrsgesetz wurde durch die Europäische Kommission über Beschwerdeführung des Verfassers ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich eingeleitet, weil dadurch, dass nunmehr jede Art von Grunderwerb der Genehmigungspflicht unterliegt, fundamentale Säulen der EU, insbesondere die Kapitalverkehrsfreiheit, verletzt werden.

Aus Artikel 5 wird der Grundsatz abgeleitet, dass ein Mitgliedsstaat für Schäden zu haften hat, die dem Einzelnen durch dem Staat zurechenbaren Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen (EuGH 19.11.1991, C-6/90 und C-9/90, *Francovich* und *Bonifaci*, Slg. 1991, I-5414 Rn. 36).

Jedes Handeln der Mitgliedsstaaten bzw. ihrer Organe gegen Gemeinschaftsrecht durch Tun oder Unterlassen löst somit diesen aus Artikel 5 EGV entwickelten Staatshaftungsanspruch des einzelnen Geschädigten gegenüber dem einzelnen Mitgliedsstaat aus. Ebenso wie der Einzelne die Möglichkeit erhalten soll, bei fehlender oder mangelnder Richtlinienumsetzung eine Entschädigung zu erlangen, muss ihm die Möglichkeit gewährt werden, bei Verletzung von unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht durch die innerstaatlichen Behörden auf nationalem Wege vor nationalen Gerichten Schadenersatz zu erlangen. Wenn der Staatshaftungsanspruch bereits dann bejaht wird, wenn dem Einzelnen wegen fehlender oder mangelnder Richtlinienumsetzung ein Rechtszugang innerstaatlich verwehrt wurde, muss diese Möglichkeit umso mehr dann bestehen, wenn innerstaatliche Behörden unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht, so wie dies insbesondere die Grundfreiheiten wie die Kapitalverkehrsfreiheit darstellen, nicht anwenden. Verschulden für die Geltendmachung dieses Anspruches wird ausdrücklich nicht gefordert. Bei der Staatshaftung besteht das legislative Unrecht des Mitgliedsstaates entweder in der fehlenden oder fehlerhaften Umsetzung einer Richtlinie, mit der Folge, dass der Einzelne seine Rechte vor nationalen Gerichten nicht geltend machen kann, oder darin, dass unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht durch die innerstaatlichen Behörden nicht angewendet und dadurch dem Betroffenen Schaden zugefügt wurde (siehe auch *Kohlegger/Knoflach* in RdW 1996, 97 ff.). Das Gemeinschaftsrecht kennt kein

## II. Gesetzestext mit Kommentar

### Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996

#### Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken in Tirol (Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996)

LGBL Nr. 61/1995 i.d.F LGBL Nr. 60/2009 Nr. 56/2010, Nr. 30/2011, Nr. 73/2011, Nr. 50/2012, LGBL Nr. 150/2012 i.d.F. der Nov 2016, LGBL Nr. 95/2016, LGBL Nr. 26/2017, LGBL Nr. 144/2018

#### Hinweis zum Gebrauch

Zum Verständnis der historischen Textentwicklung wurden auch Erläuternde Bemerkungen zu früheren Novellen aufgenommen.

### 1. Abschnitt

#### Allgemeine Bestimmungen

#### Geltungsbereich

#### **§ 1. (1) Dieses Gesetz gilt für den Erwerb von Rechten**

- a) an land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken,
- b) an Baugrundstücken und
- c) an sonstigen Grundstücken, wenn der Rechtserwerber Ausländer ist.

#### (2) Dieses Gesetz gilt nicht:

- a) für den Erwerb von Rechten an Grundstücken, die im Eisenbahnbuch eingetragen sind;
- b) für den Erwerb von Rechten an Grundstücken im Wege der Enteignung;
- c) für den Erwerb von Rechten an Grundstücken, die durch Entscheidung oder Verordnung dazu bestimmt sind, dem öffentlichen Verkehr, der öffentlichen Wasser- oder Energieversorgung, der öffentlichen Abwasserbeseitigung oder -reinigung, der öffentlichen Abfallentsorgung oder öffentlichen Wasserbauten zu dienen;
- d) für die Einräumung von Geh-, Fahr-, Wege-, Bringungs- und Leitungsrechten sowie von Leitungsdienstbarkeiten für elektrische Anlagen;
- e) für den Erwerb von Rechten an Grundstücken im Rahmen eines Agrarverfahrens oder eines Baulandumlegungsverfahrens sowie von Anteilsrechten an agrargemeinschaftlichen Grundstücken und von Einforstungsrechten;

- f) für die Teilung von Grundstücken, die von den Vermessungsbehörden im Rahmen des Feldvergleiches von Amts wegen oder von den Agrarbehörden vorgenommen werden;
- g) für die Abschreibungen und die Verbücherungen nach den §§ 13 bis 22 des Liegenschaftsteilungsgesetzes, BGBl. Nr. 3/1930, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl. I Nr. 100/2008, es sei denn, dass aus einem Trennstück ein neuer Grundbuchkörper gebildet werden soll;
- h) für Änderungen der Miteigentumsanteile im Sinn des § 10 Abs. 3 des Wohnungseigentumsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 70, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl. I Nr. 111/2010.

### EB zu Nov. 2012 zu § 1 Abs. 2 lit. g

Gerichtliche oder einvernehmliche Änderungen von Nutzwertfestsetzungen unter den im Sinn des § 10 Abs. 3 des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 bestimmten Voraussetzungen können durch Berichtigung des Grundbuches nach § 136 Abs. 1 des Allgemeinen Grundbuchgesetzes 1955 (GBG) vorgenommen werden. Mit dieser neuen Ausnahme vom Geltungsbereich des TGVG soll klargestellt werden, dass es sich dabei nicht um Rechtserwerbe im Sinn des Grundverkehrsrechtes handelt.

### Kommentar

Diese Bestimmung sollte eine Verwaltungsvereinfachung durch Entlastung der Grundverkehrsbehörden durchführen, die aber ausgeblieben ist, weil die Grundbuchsführer sich in zahlreichen Fällen weigern zu beurteilen, ob ein Rechtserwerb überhaupt vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen ist. Bevor ein Rechtsanwalt als Vertreter des Antragstellers die allenfalls unrichtige Rechtsmeinung eines Grundbuchsführers mit Rekurs bekämpft und damit faktisch eine monatelange Verzögerung bei der Verbücherung eines Vertrages in Kauf nehmen muss, wird eher anzuraten sein, vorweg eine Bestätigung der Grundverkehrsbehörde anzufordern, dass eine Ausnahme vom Geltungsbereich des Gesetzes vorliegt.

### Zu § 1 Abs. 1

#### *Lit. c – sonstiges Grundstück*

Durch diese Formulierung soll klargestellt werden, dass beim Rechtserwerb an sonstigen Grundstücken für Inländer eine Ausnahme vom Geltungsbereich vorliegt, nicht aber für Ausländer; diese sollen auch kein Ödland ohne Genehmigung erwerben können. Ödland sind Grundstücke, die weder land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke noch Baugrundstücke nach den Begriffsbestimmungen des § 2 sind. Unter einem sonstigen Grundstück ist zum Beispiel ein Parkplatz im Freiland zu verstehen, der, weil nicht als Bauland ausgewiesen, kein Baugrundstück im Sinne des § 2 Abs. 3 ist, aber auch kein land- oder forstwirtschaftliches Grundstück sein kann.

Es erscheint insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Kapitalverkehrsfreiheit und des allgemeinen Diskriminierungsverbotes unzulässig, Rechtserwerbe an



**Lit. a – Gastgewerbebetriebe**

Wie bereits im Kapitel „Freizeitwohnsitze“ ausgeführt, genügt die Beherbergung von Gästen, wobei m.E. nicht auf die Gewerbeberechtigung abzustellen ist, sondern darauf, welche Tätigkeiten ausgeübt werden.

**Lit. b – Kur- und Erholungsheime**

Der Gesetzgeber stellt fest, dass es sich hier nur um Kur- und Erholungsheime von öffentlichen oder gemeinnützigen Einrichtungen oder Betrieben oder Einrichtungen der freien Jugendwohlfahrt handeln kann. M.E. fallen somit unter diese Ausnahmebestimmungen auch derartige Kur- und Erholungsheime, die von gemeinnützigen Stiftungen erhalten werden.

**Lit. c – Ferienwohnungen**

Durch die gesetzliche Bestimmung, dass Ferienwohnungen nicht als Freizeitwohnsitz zu betrachten sind, erfolgt eine offenbar sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung. Ziel des Freizeitwohnsitzverbotes sollte sein, dass Tiroler Grund und Boden der heimischen Bevölkerung zu Dauersiedlungszwecken erhalten bleibt. Der Umstand, dass Ferienwohnungen, die sich nur dadurch von Freizeitwohnsitzen unterscheiden, dass immer wieder wechselnde Benutzer sie nutzen, ebenfalls der heimischen Bevölkerung zu Dauerwohnsitzzwecken nicht zur Verfügung stehen, lässt somit deren Ausnahme aus dem Freizeitwohnsitzverbot nicht sachlich begründet erscheinen. Die unterschiedliche Behandlung von Freizeitwohnsitzen im engeren Sinne, deren Verkehrsfähigkeit stark eingeschränkt ist, die nicht neu errichtet werden dürfen und deren Erweiterung nur im geringfügigen Ausmaß zulässig ist, und Ferienwohnungen, die neu errichtet werden dürfen (und zwar bis zu drei Wohnungen, d.h., es dürfen Neubauten mit insgesamt vier Wohnungen errichtet werden, davon drei Ferienwohnungen und eine vom Vermieter als Hauptwohnsitz genutzte Wohnung), erscheint verfassungsrechtlich bedenklich.

**Gleichstellung im Rahmen der europäischen Integration sowie aufgrund  
staatsvertraglicher Verpflichtungen**

**§ 3.** (1) Staatsangehörige eines anderen EU-Mitgliedsstaates oder eines anderen Vertragsstaates des EWR-Abkommens sind für den Geltungsbereich dieses Gesetzes den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

(2) Juristische Personen und sonstige rechtsfähige Personengemeinschaften, die nach den Rechtsvorschriften eines der im Abs. 1 genannten Staaten gegründet wurden und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem dieser Staaten haben, sind österreichischen juristischen Personen bzw. sonstigen rechtsfähigen Personengemeinschaften gleichgestellt, wenn der Rechtserwerb in Ausübung einer der folgenden Freiheiten erfolgt:

- a) der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV bzw. nach Art. 31 des EWR-Abkommens,
- b) des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEUV bzw. nach Art. 36 des EWR-Abkommens,
- c) der Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV bzw. nach Art. 40 des EWR-Abkommens.

(3) Im Übrigen sind natürliche Personen sowie juristische Personen und sonstige rechtsfähige Personengemeinschaften den österreichischen Staatsbürgern und den österreichischen juristischen Personen bzw. sonstigen rechtsfähigen Personengemeinschaften gleichgestellt, soweit sich dies in sonstiger Weise aus dem Unionsrecht oder aus staatsvertraglichen Verpflichtungen, einschließlich solcher aus Verträgen im Rahmen der europäischen Integration, ergibt.

(4) Der Nachweis, dass die Voraussetzungen nach Abs. 1, 2 oder 3 vorliegen, obliegt dem Rechtserwerber.

### **EB zu Nov. 2012 zu Abs. 2**

Hier handelt es sich lediglich um Zitat Anpassungen an den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), der mit dem Vertrag von Lissabon an die Stelle des EG-Vertrages getreten ist.

### **EB zu Nov 2009**

Durch die Neufassung des § 3 TGVG soll wie schon bisher eine Gleichstellung von österreichischen Staatsbürgern, juristischen Personen und sonstigen rechtsfähigen Personengemeinschaften mit natürlichen und juristischen Personen bzw. sonstigen rechtsfähigen Personengemeinschaften aus anderen EU-Mitgliedsstaaten oder anderen Vertragsstaaten des EWR-Abkommens normiert werden. Zusätzlich soll diese Gleichstellung nunmehr aber auch dann gelten, wenn sich diese – wie etwa im Fall der Schweiz – aus staatsvertraglichen Verpflichtungen einschließlich solcher aus Verträgen im Rahmen der europäischen Integration ergibt.

## **Kommentar**

Der Inhalt der Freiheiten der EU ist im EG-Vertrag bzw. im EWR-Abkommen festgelegt. Da weder die Staatsbürgerschaft einer natürlichen Person noch der Sitz einer juristischen Person Anknüpfungspunkt bei der hier vor allem interessierenden Kapitalverkehrsfreiheit ist, wird bereits der erste Absatz zumindest für den Bereich der Kapitalverkehrsfreiheit von EU-Recht überlagert und ist somit nicht anzuwenden, weil zumindest im Bereich der Kapitalverkehrsfreiheit alle Rechtssubjekte ohne Rücksicht auf Staatsbürgerschaft oder Sitz und indirekt auch für den Bereich der Niederlassungsfreiheit Inländern bzw. inländischen Gesellschaften gleichgestellt sind.

Die in lit. c angeführte Kapitalverkehrsfreiheit hat von einer von der Landes-Grundverkehrskommission vorerst nur als subsidiär angesehenen Freiheit inzwischen unter Mithilfe des VwGH eine Auslegung erfahren, die sie ihrer prakti-