

Vertragsgestaltung beim Zinshaus-Kauf

Studienergebnisse, Learnings & Tipps

8.9.2020

Fragestellung, Ausgangsbasis & Executive Summaries

Fragestellung & Ausgangsbasis

- Was wird in **Kaufverträgen über Zinshäuser und Zinshausanteile** tatsächlich vereinbart?
 - Wissen Verkäufer und Käufer um die Reichweite der Vertragsklauseln immer Bescheid?
- RA Johannes Reich-Rohrwig analysiert die **aktuelle Vertragspraxis**
 - Analyse von 350 Kaufverträgen über Zinshäuser und 250 Kaufverträgen über Miteigentumsanteile an Zinshäusern aus den Jahren 2015 bis 2020
 - Befragung unter Käufern über die Vertragsanbahnung und die Durchführung einer Due-Diligence-Prüfung
- **Kaufpreise**
 - Kaufpreise **zwischen € 400.000,– und € 34.050.000,–** (bei den untersuchten 350 Kaufverträgen über gesamte Zinshäuser, im Durchschnitt **€ 3,6 Mio**)

Executive Summary I

- **Zinshaus-Käufe** überraschend **oft unklar** oder **unzureichend geregelt**
- Dies zeigt sich ...
 - in Verträgen, in denen **wichtige Dinge gar nicht geregelt** sind.
 - in Verträgen mit **unklaren Vertragsklauseln**.
 - in Verträgen mit teilweise **nicht rechtskonformen Vertragsklauseln**.
- Dennoch gilt es bei der Akquisition von Zinshäusern Geschwindigkeit und Rechtssicherheit in Einklang zu bringen.
- Beide Seiten – Verkäufer und Käufer – sollten Interesse an **vertraglich klar definierten Regelungen** haben.
- Die analysierten Verträge zeigen, dass meist der **Verkäufer** die **bessere Verhandlungsposition** hatte.

Executive Summary II

- Was sollte der **Verkäufer** jedenfalls beachten?
 - Ungewöhnliche Mängel oder Lasten offenlegen
 - Vorhandene Mängel und deren Ursachen nicht verharmlosen oder falsch darstellen
 - Dem Kaufobjekt keine Eigenschaften beilegen, die es nicht hat
 - Dem Käufer die Möglichkeit einer Prüfung des Kaufobjekts unter Beiziehung von Fachleuten geben (**Due Diligence-Prüfung**)
 - Für umfassenden und möglichst konkreten Haftungsausschluss sorgen
 - Darauf achten, dass allgemein gehaltene Gewährleistungsausschlüsse „im Zweifel einschränkend auszulegen“ sind.

Executive Summary III

- Worauf sollte der **Käufer** seinen Blick richten?
 - Prüfung des Grundbuchs
 - Einsicht in Altlastenatlas, Verdachtsflächenkataster, Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Akt der Baubehörde und Bau- und Benützungsbewilligung nehmen
 - Analyse der vorhandenen Mietverträge und Prüfung des Standes der Hauptmietzinsreserve
 - Detaillierte **Due Diligence-Prüfung** unter Beiziehung von Baufachleuten und Rechtsexperten

Executive Summary IV

- Trend zu **gewerblicher Vermarktung** des Zinshausbestandes
 - Verkäufer von Zinshäusern sind zu 50% natürliche Personen:
 - 39% eine einzige natürliche Person
 - 11% Miteigentümergeinschaft
 - Kapitalgesellschaften sind in 44% der Fälle Verkäufer.
 - **Aber:** Käufer der Zinshäuser sind zu 80% Kapitalgesellschaften (davon 13% im Besitz von Privatstiftungen).
 - Nur selten kaufen einzelne natürliche Personen (9%) oder mehrere natürliche Personen gemeinsam (3%) ein Zinshaus.
 - Privatstiftungen traten selten unmittelbar (3%) aber öfters mittelbar über Kapitalgesellschaften (13%) als Käufer auf.
 - **Trend:** Private Eigentümer von Zinshäusern verkaufen in Richtung gewerbliche Immobilien-Investoren und Immobilien-Developer.

Analyse der untersuchten Vertragsklauseln im Detail

Allgemein

- Für welche Eigenschaften **der Verkäufer** eintreten muss, hängt maßgeblich von der vertraglichen Einigung ab.
- Insbesondere von:
 - der Beschreibung des Kaufgegenstandes
 - den vor und bei Vertragsabschluss geführten Gesprächen
 - den ausgetauschten Informationen
 - dem Gesamtverhalten der Parteien

Kaufpreis

In **100% der Fälle** wurde der **Kaufpreis** mit einem **fixen Betrag** und **in Euro** vereinbart.

- Es gab keine Vereinbarung, wonach der Kaufpreis zunächst nur bestimmbar vereinbart wird und erst aufgrund der tatsächlichen Grund- oder Wohnnutzfläche zu errechnen ist.
- Allerdings wurde in **5%** der Verträge eine **Kaufpreisanpassung vereinbart**, falls die tatsächliche Nutzfläche die vereinbarte oder aus den Bauplänen ersichtliche Nutzfläche um zum Beispiel +/- 3% über- bzw. unterschreiten sollte.

Zahlungsfrist & Rücktrittsrechte

- Bei **nicht fristgerechtem Erlag des Kaufpreises** durch den Käufer wurden lediglich in der Minderheit der untersuchten Verträge folgende Vereinbarungen getroffen:
 - **Rücktrittsrecht des Verkäufers** (43%)
 - **Konventionalstrafe** zugunsten des Verkäufers, der berechtigterweise den Rücktritt erklärt (1%)
 - „**Angeld**“ des Käufers, das bei Rücktritt verfällt (2%)
 - Ein „**Reugeld**“ wurde in 0,2% der Fälle vereinbart.

Treuhandabwicklung

- In **89%** der Fälle wurde eine **Treuhandabwicklung** zur Durchführung des Zinshauskaufs vereinbart:
 - **Treuhandvereinbarung im Kaufvertrag (79%)**
 - oder in einer **gesonderten Vereinbarung (10%)**

Übergabestichtag & Gefahrenübergang

- Nahezu alle untersuchten Verträge (99%) regeln einen „**Übergabestichtag**“ als Zeitpunkt für den **Übergang der Gefahr auf den Käufer** (Risikotragung für Beschädigung und Untergang des Kaufobjekts).
- Bei Beschädigung des Kaufobjekts zwischen Vertragsabschluss und Übergabestichtag hat das Risiko in der Regel der Verkäufer zu tragen.
- Nach dem Übergabestichtag oder bei Gläubigerverzug trifft die Gefahr zufälliger Ereignisse den Käufer.
- Wird das Kaufobjekt bis zur Übergabe zur Gänze zerstört oder verliert durch zufällige Beschädigung über die Hälfte an Wert, erlischt der Vertrag. Bei geringerem Wertverlust bleibt der Kaufvertrag bestehen und der Käufer hat Anspruch auf Verbesserung bzw. Preisminderung.

Aufteilung der Mieterträge & Kosten

- Die Hälfte der Verträge (50%) enthalten explizite Regelungen zum Stichtag für **Aufwendungen und Erträge**.
- **Nur in 1% der Fälle wurde explizit geregelt:**
Aufteilung der Mieterträge zwischen Verkäufer und Käufer pro rata temporis, wenn der Verrechnungsstichtag nicht am Ende einer Zinsperiode (Monatsende) liegt.
- **Ebenfalls nur in 12% der Fälle wurde geregelt:**
Zeitanteilige Aufteilung der von den Mietern entrichteten Betriebskostenakonti und Verrechnung mit den bisher tatsächlich aufgelaufenen Betriebskosten zwischen Verkäufer und Käufer, wenn der Übergabestichtag nicht der 31. Dezember ist.

Regelungen zur Verwaltung ab Vertragsabschluss

- **16%** der Kaufverträge enthalten **explizite Regelungen zur laufenden Verwaltung zwischen Kaufabschluss und Übergabe:**
 - In diesen Fällen darf der Verkäufer keine Mietverträge mehr abschließen (13%) und/oder gar keine Verwaltungsmaßnahmen (5%) und/oder lediglich Geschäfte „im Umfang der ordentlichen Verwaltung“ (2%) vornehmen.
 - In 8% der Fälle hat der Käufer ab dem Übergabestichtag das Haus selbst zu verwalten, darf für das Haus Mietverträge abschließen und Kündigungen sowie vorzeitige Vertragsauflösungen aussprechen.
 - In 1% der Kaufverträge Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer mit Vertragsabschluss eine Vollmacht für Einsicht in den Bauakt und Bauanträge (auf eigene Kosten) zu erteilen.
- **Kein einziger Kaufvertrag** enthielt eine Regelung zum Übergang der Verkehrssicherungspflichten mit dem Übergabestichtag auf den Käufer (z.B. Gehsteig- und Schneeräumung, sonstige Schutz- und Sorgfaltspflichten).

Mietkautionen

- In **51%** der Fälle ist das **Thema Mietkautionen geregelt:**
 - Kaufvertrag enthält Verpflichtung des Verkäufers, erhaltene Mietkautionen (z.B. Bargeld, Sparbücher) dem Käufer auszuhändigen (49%).
 - In 2% der Fälle wird erwähnt, dass die Mieter keine Kautionen erlegt haben (2%).
 - Aber nur selten wird erwähnt, dass auch eine Bankgarantie an den bisherigen Eigentümer als früheren Vermieter gerichtet sein kann (2%).
 - Noch seltener ist eine Verpflichtung des Verkäufers, die als Mietkaution gegebene Garantie auf Weisung des Käufers abzurufen (1%).

Hauptmietzinsreserve

- In **keinem einzigen Fall** ist die **Aushändigung der vollständigen und ordnungsgemäßen Abrechnung der Hauptmietzinse** (und über daraus bezahlte Reparaturen samt Belegen) **explizit geregelt**.
- **Häufig** (50%) wird aber vereinbart, dass die Unterlagen der Hausverwaltung auf den Käufer übergehen bzw. ihm auszufolgen sind.
- Eine **Erwähnung** der **„Mietzinsreserve“** oder „Hauptmietzinsreserve“ der letzten zehn vollen Kalenderjahre ist in der **Mehrzahl der Fälle** (58 %) **formelhaft zu finden**:
 - „Hauptmietzinsreserve gilt als verrechnet“ (45%)
 - „Käufer verzichtet auf Verrechnung der Hauptmietzinsreserve“ (13%)
- In **einem einzigen Fall** (= 0,2%) wurde geregelt, dass die Hauptmietzinsreserve an den Käufer auszufolgen ist.

Gesetzliche Gewährleistung

- Sofern die **Vertragsparteien** nichts anderes vereinbaren, muss das Kaufobjekt ...
 - die gewöhnlich vorausgesetzten oder die ausdrücklich oder schlüssig bedungenen Eigenschaften aufweisen.
 - „nach der Natur des Geschäfts“ oder der „getroffenen Vereinbarung gemäß“ verwendet werden können.
 - den vom Verkäufer in öffentlichen Äußerungen oder in der Werbung gemachten Angaben entsprechen.

- Darüber hinaus sollte der **Verkäufer** ...
 - auch ungewöhnliche Mängel oder Lasten offenlegen.
 - vorhandene Mängel und deren Ursachen nicht verharmlosen oder falsch darstellen.
 - dem Kaufobjekt keine Eigenschaften beilegen, die es nicht hat.
 - kurzum: keine unrichtigen Angaben machen.

Leistungsbeschreibung & negative Eigenschaften

- Werden im Kaufvertrag **negative Eigenschaften** erwähnt, so sind diese „**Mängel**“ **vertragskonform** und stellen keinen Mangel im rechtlichen Sinn dar, sondern eine (einschränkende) „Leistungsbeschreibung“.
- 13% der untersuchten Kaufverträge enthalten **explizite Hinweise** auf **nachteilige Eigenschaften** oder Mängel, wie z.B.:
 - „Sanierungsbedürftigkeit“ oder „Reparaturbedürftigkeit“ (6%), „Abbruchobjekt“ (2,7%)
 - Schimmelbildung bzw Wasserschäden (0,8%)
 - technische Einrichtungen entsprechen nicht den geltenden Vorschriften oder dem letzten Stand der Technik (0,7%)
 - fehlende Bewilligungen (0,7%), etc.

Zusicherungen des Verkäufers

– Der **Verkäufer** sichert zu ...

- dass der Kaufgegenstand **frei von bürgerlichen und außerbürgerlichen Lasten und Rechten Dritter** in das Eigentum des Käufers übergeht (88%).
- dass **keine Abgabenrückstände** bestehen (60%).
- dass der Kaufgegenstand **frei von Pfandrechten** (5%), **frei von Reallasten** (2%), **frei von Servituten** und **sonstigen Lasten** (4%) ist oder dass dem Käufer alle Dauerschuldverhältnisse offengelegt wurden (3%).
- dass der Kaufgegenstand **nicht streitverfangen** ist (60%).
In 1% wurde hingegen die Gewährleistung für eine nicht streitverfangene Sache explizit ausgeschlossen.

Zusicherungen des Verkäufers

- Immer wieder gibt der **Verkäufer** auch **Zusicherungen** in Bezug auf
 - öffentlich-rechtliche Umstände (zu Bau- und Benützungsbewilligungen, behördlichen Verfahren, baubehördlichen Auflagen und Aufträgen)
 - ausreichenden Versicherungsschutz gegen übliche Elementarereignisse und darauf, dass keine Rückstände für Versicherungsprämien bestehen
 - das Fehlen von Kontaminationen des Erdreichs oder des Gebäudes mit Altlasten
 - Mietverhältnisse, Mietrechte, Mietverträge und Mietzinse, wie z.B.
 - Offenlegung aller Mietverhältnisse
 - Keine Erweiterung der Mietrechte und keine Nebenabreden
 - Keine Verfahren mit (ehemaligen) Mietern bei Schlichtungsstelle oder Gericht
 - Bestimmte Wohnungen/Dachboden sind bestandsfrei

Einschränkung der Zusicherung & Beschränkung der Gewährleistungsansprüche

- **Aber:** In **44%** der Fälle sind alle oder manche dieser Zusicherungen eingeschränkt und somit abgeschwächt auf: „**nach Kenntnis des Verkäufers**“ oder „**nach bestem Wissen des Verkäufers**“.
- In **26%** der Fälle wird explizit angeführt, dass weitere als die im Kaufvertrag ausdrücklich zugesagten Gewährleistungen und Zusicherungen nicht gegeben werden.
- **2%** der Kaufverträge enthalten eine de-minimis-Klausel, wonach der Käufer Gewährleistungs-, Preisminderungs- und Schadenersatz-Ansprüche gegen den Verkäufer nur geltend machen kann, wenn diese Ansprüche einen Mindestbetrag überschreiten (mit festgelegter Unter- und Höchstgrenze).

Gewährleistungsfrist

- Nur in **5%** der Fälle wird die **Gewährleistungsfrist** im Kaufvertrag **explizit angesprochen**,
 - in **3%** der Fälle **verkürzt**,
 - in **1%** **verlängert**.

Regelungen sonstiger Anfechtungsmöglichkeiten

- Unterschiedlich oft werden die **Anfechtungsmöglichkeiten** durch **folgende Klauseln** geregelt:
 - **37%:** Ausschluss des Rechts zur Anfechtung oder Anpassung des Kaufvertrages wegen Irrtums
 - **44%:** Durch ausdrücklichen Verzicht auf Anfechtung des Vertrages wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes
 - **10%:** Ausschluss des Rechts zur Anfechtung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage
- Nur in **0,4%** der Fälle **Verkürzung der dreijährigen Verjährungsfrist** zur Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums

Übergang von Versicherungsverträgen

- Die Kaufverträge enthalten **mehrheitlich** (63%) **Regelungen** oder **Belehrungen zu Gebäude-Versicherungsverträgen**:
 - **38%** der Verträge erwähnen das Kündigungsrecht des Käufers.
 - **22%** beinhalten einen Hinweis auf das dem Versicherer ggf zustehende Recht, bei vorzeitiger Kündigung gewährte Prämienrabatte an den Verkäufer nachzuverrechnen.
 - **13%** weisen auf die Anzeigepflicht gegenüber dem Versicherer hin.
 - **2%** enthalten einen Hinweis auf die mögliche Leistungsfreiheit des Versicherers bei unterbliebener Anzeige der Veräußerung.
 - **3%** verweisen auf die Solidarhaftung von Verkäufer und Käufer für rückständige Versicherungsprämien.

Kosten, Immobilienertragsteuer, Grunderwerbsteuer

- **99%** der Kaufverträge regeln, dass der **Käufer** die **Kosten der Grunderwerbsteuer** und der **Grundbucheintragungsgebühr allein trägt**.
- In **5%** der Fälle wurde die **Option zur Umsatzsteuer** vereinbart.
- Die **Kosten der Vertragsserrichtung** und der **Treuhandabwicklung übernahm** in **93%** der Fälle der **Käufer allein**.

Vertragsanbahnung & Käufer-Verhalten

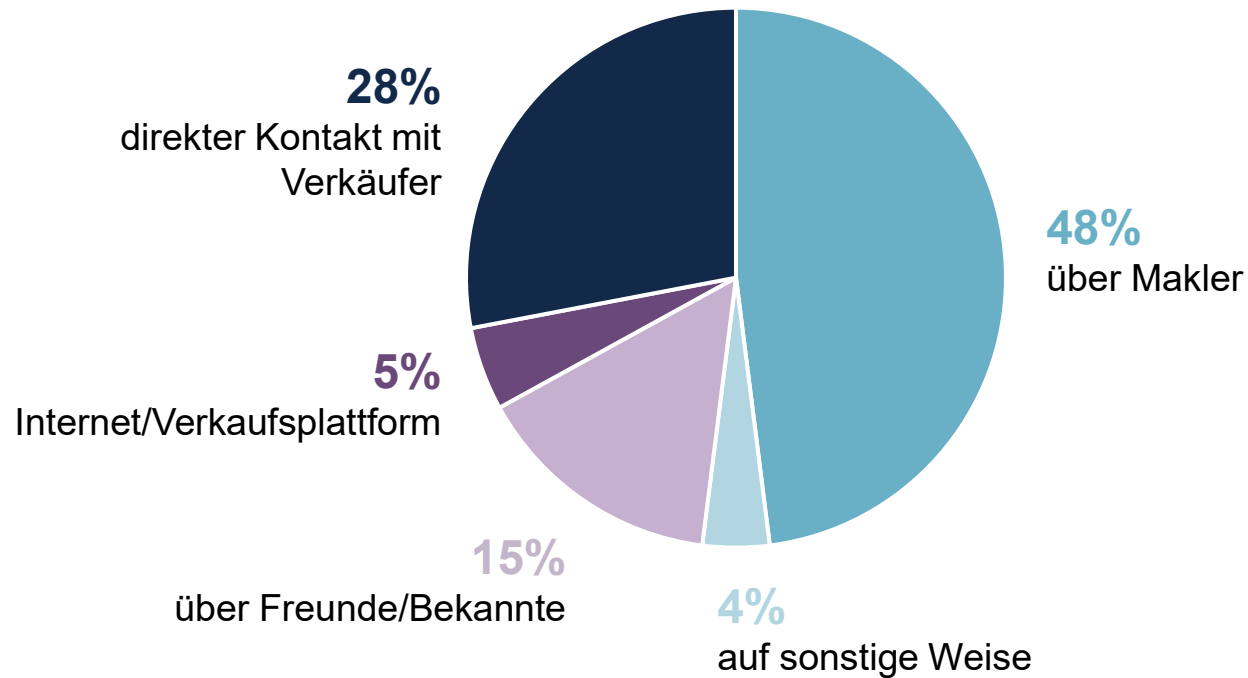
Maßnahmen

- Welche **Maßnahmen** setzen **Käufer im Zuge eines Zinshauskaufs** zu ihrer besseren Information und Absicherung?
 - **19%** der Käufer nahmen an der von RA Johannes Reich-Rohrwig durchgeführten Befragung teil.
 - Von besonderem Interesse sind dabei die Antworten auf
 - die Übergabe einer näheren Beschreibung oder eines Gutachtens
 - die detaillierte Prüfung des Kaufobjekts
 - die genaue Prüfung wesentlicher Unterlagen

Analyse der Vertragsanbahnung

Frage 1 an Käufer:

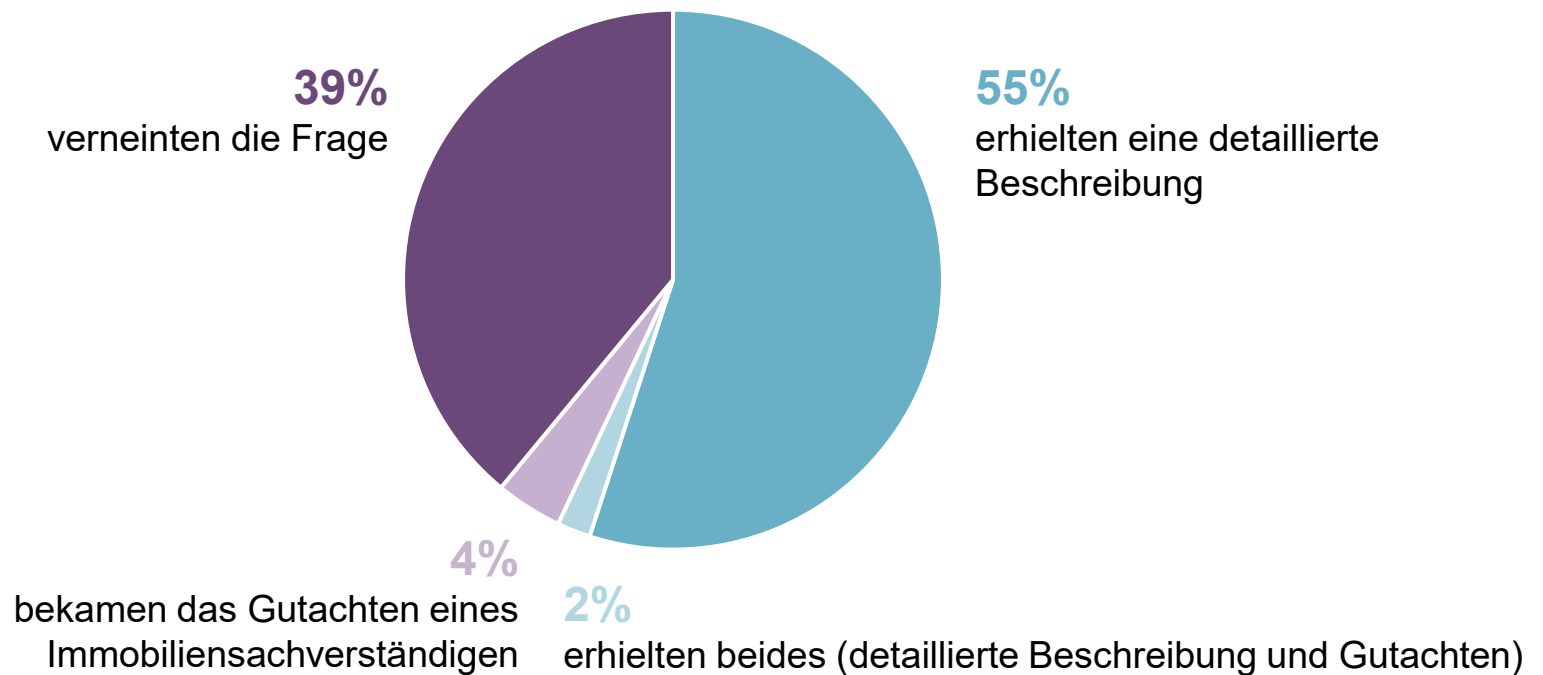
Wie hatten Sie von der Gelegenheit zum Kauf der gegenständlichen Liegenschaft erfahren?



Knapp $\frac{2}{3}$ der Käufer gut informiert

Frage 2 an Käufer:

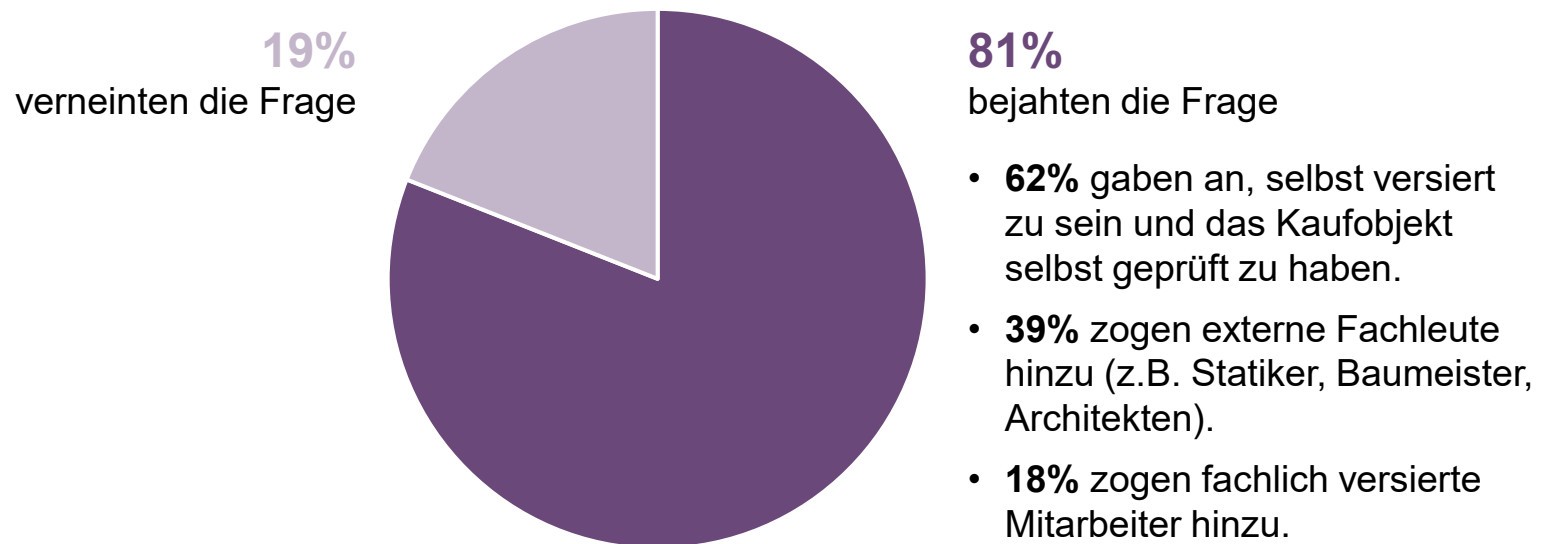
Wurde Ihnen verkäuferseitig ein Exposé oder ein Gutachten über die Liegenschaft übergeben?



Deutliche Mehrheit der Käufer hat Kaufobjekt geprüft

Frage 3 an Käufer:

Haben Sie selbst, allenfalls unter Beiziehung von Sachverständigen, das Kaufobjekt geprüft?



Weitere Ergebnisse & Kontakt

- Die hier für Sie zusammengefassten Ergebnisse stellen lediglich einen Auszug der CMS Studie dar.
- Wie die Studie gezeigt hat, ist die Liste an „gut gemeinten, aber verbesserungsfähigen“ Vertragsklauseln in der Praxis deutlich länger als gedacht.
- Bei Interesse an den weiteren Ergebnissen oder gezielter Beratung zu bereits bestehenden Fragestellungen im Zuge eines Zinshauskaufs steht Ihnen **RA Univ.-Prof. Dr. Johannes Reich-Rohrwig**, Partner bei CMS in Wien gerne zur Verfügung:



RA Univ.-Prof. Dr. Johannes Reich-Rohrwig

Partner

T +43 1 40443 1250

E johannes.reich-rohrwig@cms-rrh.com



Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles
on a variety of topics delivered by email.

cms-lawnow.com

The information held in this publication is for general purposes and guidance only and does not purport to constitute legal or professional advice.

CMS Reich-Rohrwig Hainz, a limited liability company, is a member of CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices. Further information can be found at cms.law.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Nairobi, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyadh, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law