

Mietrecht

## Vertragspraxis beim Zinshaus-Kauf Erstes Urteil zu § 1104 ABGB

Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht

## Schlussabrechnung bei nachträglicher WE-Begründung und Überführung des EVB in die Rücklage

Immobilienbesteuerung

## Steuerspartipps für Immobilienbesitzer zum Jahresende

Forum Immobilientreuhänder

## Zum Austausch von Balkongeländern

# Vertragspraxis beim Zinshaus-Kauf

*Was wird in Kaufverträgen über Zinshäuser und Zinshausanteile tatsächlich vereinbart? Nachstehend eine detaillierte Analyse der Vertragspraxis von insgesamt 600 Verträgen aus den Jahren 2015 bis 2020.*

JOHANNES REICH-ROHRWIG

## A. Allgemeines

Der Zinshausmarkt boomt. Da schien es mir von Interesse, die Vertragspraxis bei der Gestaltung der Kaufverträge unter die Lupe zu nehmen. Zu diesem Zweck habe ich 350 Kaufverträge über Zinshäuser und 250 Kaufverträge über Miteigentumsanteile an Zinshäusern aus dem Grundbuch erhoben und analysiert. Zusätzlich habe ich mit Fragebögen<sup>1)</sup> bei den jeweiligen Käufern erfragt, ob und in welchem Umfang sie, ggf. unter Beiziehung von Fachleuten, das Kaufobjekt geprüft haben, um sich vor Überraschungen zu schützen. Die Analyse der Verträge umfasst die Frage, welche vertraglichen Zusagen sich die Käufer zu ihrer Absicherung geben lassen. Umgekehrt war auch von Interesse, wie sich Verkäufer vertraglich davor schützen, dass der Käufer nicht später unter Anwendung der reichlichen gesetzlichen Möglichkeiten – Gewährleistung,<sup>2)</sup> Schadenersatz für Mangelschäden<sup>3)</sup> und Mangelfolgeschäden,<sup>4)</sup> Irrtumsrecht,<sup>5)</sup> List,<sup>6)</sup> Aufklärungspflichten,<sup>7)</sup> Verkürzung über die Hälfte des wahren Werts<sup>8)</sup>, Wucher<sup>9)</sup> oder Wegfall der Geschäfts- oder Vertragsgrundlage<sup>10)</sup> – den Kaufpreis mit juristischen Argumenten „nachverhandelt“, also notfalls mit gerichtlicher Hilfe zu reduzieren versucht.

Bei den untersuchten 350 Kaufverträgen über (gesamte) Zinshäuser lagen die Kaufpreise zwischen € 400.000,- und € 34.050.000,-, im Durchschnitt bei rund € 3.590.000,-.

Ich hatte schon an anderer Stelle eine Analyse der Rechtslage zum „Haftungsausschluss bei Liegenschafts Kaufverträgen“<sup>11)</sup> und zum Thema „Unklare Vertragsklauseln in Liegenschafts Kaufverträgen“<sup>12)</sup> veröffentlicht. In meiner jetzigen Untersuchung der Vertragspraxis fanden sich diese als „unklar“ erkannten Vertragsklauseln häufig wieder.

## B. Aufbau eines Liegenschafts Kaufvertrags

Die Untersuchung hat ergeben, dass die Kaufverträge über Liegenschaften/Zinshäuser oder Zinshaus-Miteigentumsanteile häufig diese oder eine ähnliche Gliederung aufweisen:

- I. Kaufgegenstand (Angabe der Liegenschaft samt Einlagezahl und Katastralgemeinde)
- II. Beschreibung der Größe und anderer positiver oder negativer Eigenschaften, Lasten und Risiken des Kaufgegenstands
- III. Kaufpreis, Zahlungsmodalitäten, Kaufpreisanpassung oder -besserung
- IV. Frist für den Erlag des Kaufpreises durch den Käufer, Rücktrittsrecht des Verkäufers

- V. Treuhandabwicklung
- VI. Übergabe des Kaufgegenstands, Übergabe- (Verrechnungs-)Stichtag
- VII. „Stichtag“ (für den Übergang von Risiko, Erträgen und Kosten)
- VIII. Verwaltungsmaßnahmen, Baupläne und Dokumentation des Hauses
- IX. Kauttionen der Mieter, (Nicht-)Übergabe der Hauptmietzinsreserve
- X. Gewährleistung und Zusicherungen des Verkäufers
- XI. Haftungs- und Anfechtungsausschluss oder -beschränkung
- XII. Übergabe des Energieausweises
- XIII. Versicherungsverträge
- XIV. Aufschiebende Bedingungen
- XV. Kosten, Immobilienertragsteuer, Grunderwerbsteuer und Grundbuchseintragungsgebühr, evtl. Option zur Umsatzsteuer
- XVI. Sonstige Vereinbarungen

## C. Analyse der Vertragspraxis

Die Auswertung der Vertragspraxis folgt dem oben wiedergegebenen typischen Schema der Kaufverträge:

### 1. Kaufgegenstand

Wenngleich Kaufverträge über Liegenschaften und Zinshäuser formfrei abgeschlossen werden können und insofern auch der mündliche Vertragsabschluss, wenn er ernstlich gewollt ist (wenn Bindungswille besteht), bereits eine Verpflichtung zur ordnungsge-

Univ.-Prof. Dr. Johannes Reich-Rohrwig ist Rechtsanwalt und lehrt am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien.

1) Siehe dazu unten Punkt D.

2) §§ 922 ff, 1048 f ABGB.

3) § 933 a ABGB.

4) OGH 9 Ob 31/13 v; RIS-Justiz RS0054272.

5) §§ 871 ff ABGB.

6) § 870 ABGB; OGH 5 Ob 214/19 k ecolex 2020/247.

7) A. Reich-Rohrwig, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss (2015); A. Reich-Rohrwig, Unternehmenskauf, Due Diligence und Aufklärungspflichten, ecolex 2016, 4 ff; OGH 1 Ob 184/13 k; 1 Ob 222/19 g.

8) §§ 934 f ABGB; vgl. OGH 9 Ob 69/19 x ecolex 2020/123.

9) § 879 Abs 2 Z 4 ABGB; OGH 7 Ob 176/19 m ecolex 2020/162.

10) Fenyves in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB<sup>3</sup> § 901 Rz 39 ff, 54 ff; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 901 Rz 12 ff; Reidinger in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>4</sup> § 918 Rz 73; Aicher in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 1060 Rz 1.

11) J. Reich-Rohrwig, Haftungsausschluss bei Liegenschafts Kaufverträgen, NZ 2015/145, 441.

12) J. Reich-Rohrwig, Unklare Vertragsklauseln in Liegenschafts Kaufverträgen, NZ 2016/14, 41.

müssen Unterfertigung des schriftlichen Kaufvertrags begründet,<sup>13)</sup> muss der Kaufvertrag, damit er im Grundbuch verbüchert werden kann, schriftlich und mit beglaubigter Unterschrift von Verkäufer und Käufer errichtet sein. Ein gerichtliches Urteil oder ein gerichtlicher Vergleich ersetzen die beglaubigte Unterfertigung.

Zur Verbücherung im Grundbuch ist die genaue Angabe der Einlagezahl, der Katastralgemeinde und der einzelnen Grundstücke des Kaufgegenstands notwendig, ebenso wie die „Aufsandungserklärung“.

## 2. Die Vertragsparteien

### a) Die Käufer

80% der Zinshäuser werden von Kapitalgesellschaften gekauft. Nur selten kaufen einzelne natürliche Personen (9%) oder mehrere natürliche Personen (3%) Zinshäuser. Weiters treten in 2% der Fälle Personengesellschaften und in 3% der Fälle Privatstiftungen als Käufer auf. Allerdings werden 13% der Zinshäuser von GmbHs gekauft, die ihrerseits unmittelbar oder mittelbar zu Privatstiftungen gehören, sodass man insgesamt 16% der Käufe Privatstiftungen zuordnen kann. In 3% der Fälle sind es „sonstige“ Käufer (etwa Genossenschaften, Vereine, kirchliche Einrichtungen oder Körperschaften öffentlichen Rechts), die ein Zinshaus kaufen.

### b) Die Verkäufer

Verkauft werden Zinskäufer in 50% der Fälle von natürlichen Personen. In 39% der Fälle ist es eine einzelne natürliche Person und in 11% der Fälle eine Eigentümergemeinschaft, die ein Zinshaus verkauft. Kapitalgesellschaften treten in 44% der Fälle als Verkäufer auf. Wie auch schon bei den Käufern sind Privatstiftungen (3%) und Personengesellschaften (1%) nur selten als Verkäufer vertreten. Die restlichen Verkäufer (2%) sind wiederum „sonstige“ Verkäufer, wie Genossenschaften oder Körperschaften öffentlichen Rechts.

## 3. Beschreibung der Größe und anderer positiver und negativer Eigenschaften des Kaufgegenstandes, Lasten und Risiken

Für welche Eigenschaften der Verkäufer der Liegenschaft einstehen muss, hängt maßgeblich von der vertraglichen Einigung darüber, was der Verkäufer schuldet, insb von der Beschreibung des Kaufgegenstands und den vor und bei Vertragsabschluss geführten Gesprächen, den ausgetauschten Informationen und dem Gesamtverhalten der Parteien ab.<sup>14)</sup> Zur gesetzlichen Gewährleistung und zu vertraglichen Abreden (Zusicherungen, Haftungsbeschränkungen und -ausschlüsse) siehe näher unten zu den Punkten 11. und 12.

## 4. Kaufpreis und Zahlungsmodalitäten, Kaufpreisanpassung oder -anpassung

In sämtlichen Fällen (100%) wurde der Kaufpreis mit einem fixen Betrag und in Euro vereinbart. Eine Vereinbarung, wonach der Kaufpreis zunächst nur

*bestimmbar* vereinbart wird und erst aufgrund der tatsächlichen Grund- oder Wohnnutzfläche zu er rechnen ist, war in keinem einzigen Fall vereinbart.

Eine nachträgliche Kaufpreisanpassung, zB nach Maßgabe der tatsächlichen Grund- oder Wohnnutzfläche, wurde in 5% der Fälle vereinbart, wobei häufig eine Schwankungsbreite von +/- 3% bzw +/- 5% vereinbart wurde, die unberücksichtigt bleibt, und der Kaufpreis nur insofern anzupassen war, als dadurch die vereinbarte Schwankungsbreite über- oder unterschritten wird.

Eine Kaufpreisanpassung, falls der Käufer die Liegenschaft innerhalb eines bestimmten Zeitraums weiterverkauft, wurde in 1% der Fälle vereinbart.

In 1% der Fälle war der Kaufpreis ab dem Tag des Vertragsabschlusses bis zum tatsächlichen Erlag verzinst oder wertgesichert.

In 5% der Verträge wurde von der Option zur Umsatzsteuer Gebrauch gemacht: Diesfalls war in 83% dieser Fälle als Zahlungsmodalität die Überrechnung des Vorsteuerguthabens des Käufers beim Finanzamt auf das Abgabekonto des Verkäufers vereinbart. Wurde als Zahlungsmodalität die Überrechnung des Vorsteuerguthabens vereinbart, wurde in 64% der Verträge für den Fall, dass die Überrechnung des Vorsteuerguthabens auf das Abgabekonto des Verkäufers nicht funktioniert, die Bezahlung der Umsatzsteuer durch den Käufer vorgesehen; nur 8% der Verträge enthielten darüber hinaus eine vertragliche Absicherung des Verkäufers, wie etwa eine Bankgarantie.

## 5. Frist für den Erlag des Kaufpreises durch den Käufer, Rücktrittsrecht des Verkäufers oder des Käufers

In 26% der Fälle wurde der Kaufpreis schon vor Vertragsabschluss beim Treuhänder erlegt. In den anderen Fällen wurde eine Frist zum Erlag des Kaufpreises samt Nebenkosten durch den Käufer vereinbart: nämlich eine Zahlungsfrist bis zu einem Monat (80%), ein bis drei Monate (13%), drei bis sechs Monate (1%), eine Zahlungsfrist von mehr als sechs Monaten oder eine Ratenzahlung (1%); sonstiges (5%). In einem Fall wurde der Kaufpreis bereits vor Vertragsunterfertigung an den Verkäufer überwiesen.

31% der Kaufverträge regelten für den Fall des nicht fristgerechten Erlags des Kaufpreises Verzugszinsen.

Für den Fall, dass der Käufer den Kaufpreis samt Nebengebühren nicht fristgerecht erlegt, sahen 43% der Kaufverträge ein Rücktrittsrecht des Verkäufers vor.

In 1% der Fälle wurde zusätzlich eine Konventionalstrafe zugunsten des Verkäufers, der berechtigterweise den Rücktritt erklärt, vereinbart. In 2% der Fälle wurde eine Anzahlung auf den Kaufpreis ver-

13) OGH RIS-Justiz RS0019951; 2 Ob 131/13y; 2 Ob 200/18b; 6 Ob 194/19a eclex 2020/202.

14) Zur Vertragsauslegung nach dem Gesamtverhalten und den von den Parteien abgegebenen Erklärungen RS0017807. Zu schlüssigen Zusicherungen, die einem generellen Gewährleistungsausschluss vorgehen, RS00126093 [T 1]; RS0018523; 9 Ob 50/10h, 9 Ob 45/17h; 8 Ob 111/19k eclex 2020/330.

einbart, in weiteren 2% ein „Angeld“ (§ 908 ABGB). In einem einzigen Fall wurde ein „Reugeld“ (§ 909 ABGB) vereinbart.

Ein Rücktrittsrecht des *Käufers* wurde in 5% der Fälle vereinbart.

In 1% der Fälle wurde ein Kompensationsverbot (Aufrechnungsverbot) vereinbart. Ein Zurückbehaltungsverbot wegen behaupteter Mängel war in keinem der untersuchten Kaufverträge enthalten.

## 6. Treuhandabwicklung

Der Zweck der Treuhandabwicklung – etwa über einen Rechtsanwalt oder Notar – besteht regelmäßig sowohl in der Absicherung des Verkäufers als auch des Käufers, manchmal auch eines Dritten, wie der finanzierenden Bank:

Der Verkäufer will sein Eigentum an der Liegenschaft nicht aufgeben, bevor die Kaufpreiszahlung durch vollständigen Erlag des Kaufpreises samt Nebenkosten (Grunderwerbsteuer, Grundbucheintragungsgebühr) gesichert ist und er durch die Auszahlungszusage des Treuhänders die Sicherheit hat, den ihm zustehenden Kaufpreis (abzüglich Immobilienertragsteuer, ImmoESt) zu erhalten. Umgekehrt wird der Käufer durch die Treuhandabwicklung gesichert, indem es der Treuhänder übernimmt, den vom Käufer erlegten Kaufpreis samt Nebenkosten nur dann zu verwenden und an grundbücherlich gesicherte Gläubiger und den Verkäufer (bzw das Finanzamt hinsichtlich der ImmoESt und der GrESt) auszufolgen, wenn die erstrangige Verbücherung des Eigentumsrechts für den Käufer und die komplette Lastenfreistellung sichergestellt sind, oder zumindest alle für die Verbücherung notwendigen Urkunden und Bewilligungen vorliegen. Auf diese Weise wird die Zugum-Zug-Erfüllung des Kaufvertrags, die in dieser „reinen Form“, wie sie dem § 1052 ABGB<sup>15)</sup> vorschwebt, bei Liegenschaften praktisch nicht durchführbar wäre, am besten erreicht.<sup>16)</sup>

Durch die Treuhandabwicklung soll eine Vorleistung eines Vertragspartners an den anderen vermieden und eine Sicherstellung bei Insolvenz des Verkäufers bzw des Käufers erreicht werden.<sup>17)</sup> Der Treuhänder kann auch zugleich im Interesse der den Kaufpreis finanzierenden Bank handeln, wobei er es übernimmt sicherzustellen, dass deren Pfandrecht zugleich mit dem Eigentumsrecht des Käufers, also ohne Zwischeneinträge, im vereinbarten Rang eingetragen wird.<sup>18)</sup>

Durch die Einschaltung eines Treuhänders entsteht allerdings auch zwangsläufig das Risiko, dass sich eventuell der Treuhänder selbst „untreu“ verhält und den erlegten Kaufpreis missbräuchlich verwendet.<sup>19)</sup>

In 89% der Fälle wurde eine Treuhandabwicklung zur Durchführung des Zinshauskaufs vereinbart. Die Treuhandvereinbarung selbst war entweder im Kaufvertrag (79%) oder in einer gesonderten Vereinbarung (10%) enthalten. Die Treuhandabwicklung war wie folgt vereinbart:

In 93% der Fälle durfte der Treuhänder den Kaufpreis erst dann ausbezahlen, wenn bestimmte

Auszahlungsbedingungen erfüllt sind, und zwar unter anderem

- Einverleibung oder Vormerkung des Eigentumsrechts für den Käufer (63%) und/oder
- grundbuchs-fähige Unterfertigung des Kaufvertrags (49%) und/oder
- Übergabe einer erstrangigen Veräußerungs-rangordnung über die Liegenschaft mit einer Restlaufzeit von mindestens neun Monaten (47%) und/oder
- Vorliegen verbücherungsfähiger Löschungserklärungen der Gläubiger (27%) und/oder
- Übergabe des Kaufgegenstands an den Käufer (8%).

In 1% der Fälle wurde der Treuhänder ermächtigt, das Eigentum für den Käufer schon vor vollständigem Erlag des Kaufpreises und der Nebenkosten zu verbüchern (ohne dass zugleich eine Restkaufpreishypothek zu verbüchern oder eine Bankgarantie oder sonstige Sicherheit beizubringen gewesen wäre).

In 31% der Fälle hatte der Treuhänder auch für den Verkäufer die Immobilienertragsteuer zu errechnen und aus dem bei ihm erlegten Kaufpreis an das Finanzamt abzuführen.

In 57% der Fälle war die Liegenschaft mit einer Hypothek oder mit sonstigen Geldlasten belastet. Dazu wurden folgende Regelungen getroffen:

- Tilgung der Geldlast(en) aus dem Kaufpreis und deren Löschung durch den Treuhänder (28%);
- Tilgung der Geldlast(en) durch den Verkäufer (6%);
- der Käufer übernimmt die Hypothek(en) in Absprache mit dem Gläubiger an Zahlung statt (6%);
- Beibringung einer verbücherungsfähigen Löschungserklärung der betreffenden Gläubiger durch den Verkäufer innerhalb einer vereinbarten Frist (6%);
- die Tilgung der Geldlast(en) wurde im Vertrag nicht erwähnt (11%).

15) *Binder/Spitzer* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 1052 Rz 24 und 26.

16) *Apathy/Perner* in KBB, ABGB<sup>6</sup> § 1062 Rz 1 und 2; RS0000264. Nach der Judikatur erfolgt beim Liegenschafts-kauf die Abwicklung Zug-um-Zug derart, dass der Kaufpreis bei Einreichung des Grundbuchs-gesuchs auf Einverleibung des Eigentumsrechts bezahlt wird oder zumindest dessen Sicherstellung nachzuweisen ist (OGH 5 Ob 139/17b; 5 Ob 231/13a; 1 Ob 630/81); dennoch kann bei dieser Abwicklung eine Lücke und somit ein Risiko insofern bestehen, falls in den letzten Stunden vor dem nunmehrigen Grundbuchs-gesuch zur Eigentumseinverleibung mit zeitgleicher Zahlung eine im Grundbuchs-auszug noch nicht aufscheinende Grundbucheingabe, wie zB über einer Eigentumsübertragung an einen Dritten oder der Begründung einer Hypothek für einen Dritten, beim Grundbuchs-gericht eingelangt sein sollte und dafür im Grundbuchs-auszug noch keine „Plombe“ aufscheint. Die vom OGH als valide angesehene Vorgangsweise lässt sich nur verwirklichen, wenn zuvor eine Veräußerungs-rangordnung eingeholt wurde und nun die Zug-um-Zug-Abwicklung unter deren Zuhilfenahme und in deren Rang erfolgt.

17) *Apathy/Perner* in KBB, ABGB<sup>6</sup> § 1062 Rz 3.

18) Dazu näher *Apathy/Perner* in KBB, ABGB<sup>6</sup> § 1062 Rz 4.

19) Zur Veruntreuung durch den gemeinsamen Treuhänder *P. Bydlinski* in KBB, ABGB<sup>5</sup> § 1002 Rz 7; *Ch. Rabl*, Der untreue Treuhänder (2002).

## 7. Übergabe des Kaufgegenstands, Übergabe-(Verrechnungs-)Stichtag

Nahezu alle untersuchten Verträge (99%) regeln explizit einen „Übergabestichtag“ als Zeitpunkt für den Übergang der Gefahr auf den Käufer (also der Risikotragung für Beschädigung und Untergang des Kaufobjekts). In 1% der Fälle wurde auf eine gesondert abgeschlossene Vereinbarung/Rahmenvereinbarung verwiesen. Doch sehen wir uns zunächst die gesetzliche Rechtslage an:

Nach dem Gesetz ist der Verkäufer verpflichtet, die Kaufsache mit allen seinen Bestandteilen und Zubehör „zu rechter Zeit“ – also zum vereinbarten Zeitpunkt – „und in eben dem Zustand, in welchem sie sich bei Schließung des Vertrages befunden hat“, dem Käufer „zum freien Besitz zu übergeben“ und Letzterer ist zur Übernahme verpflichtet<sup>20)</sup> (§ 1047 ABGB).

Anknüpfend an diese Vorschrift über den Zeitpunkt der bedungenen Übergabe regelt das Gesetz die Gefahrtragung: Wird die Kaufsache *nach* Vertragsabschluss und *vor* ihrer Übergabe beschädigt oder zerstört, ohne dass dies eine der Parteien zu vertreten hat, so trifft die Gefahr den „Schuldner“, dh den Verkäufer. Dasselbe gilt, wenn sich der Verkäufer beim zufälligen Ereignis im objektiven oder subjektiven Verzug befindet.<sup>21)</sup>

Nach dem Zeitpunkt der bedungenen Übergabe oder bei Gläubigerverzug trifft die Gefahr zufälliger Ereignisse den „Gläubiger“, dh den Käufer; nicht aber, wenn der Verzug aus Verschulden des Veräußerers eintritt.<sup>22)</sup> Auf den Eigentumsübergang kommt es für den Gefahrenübergang nicht an; dies ist gerade beim Liegenschaftserwerb, bei dem das Eigentum erst durch Verbücherung im Grundbuch übergeht,<sup>23)</sup> von Bedeutung.<sup>24)</sup>

Wird die Sache bis zur Übergabe zur Gänze zerstört oder verliert sie durch die zufällige Beschädigung über die Hälfte an Wert, so erlischt nach ABGB der Vertrag.<sup>25)</sup> Bei geringerem Wertverlust bleibt der Kaufvertrag bestehen und der Käufer hat Anspruch auf Verbesserung; ist die Verbesserung unmöglich, so kann er Preisminderung verlangen oder wahlweise wandeln, sofern es sich nicht nur um einen geringfügigen Mangel handelt.<sup>26)</sup>

Aus Vertragsauslegung kommt ferner ein Anspruch auf Herausgabe eines vom Schuldner (Verkäufer) erlangten stellvertretenden Vorteils, wie zum Beispiel einer Versicherungsentschädigung, in Betracht.<sup>27)</sup> Auch ein Liegenschaftskäufer, der nicht in den Feuerversicherungsvertrag des Verkäufers eintritt, partizipiert an dessen Versicherungsschutz, wenn der Zeitpunkt des Übergangs von Gefahr und Nutzen *vor* der bücherlichen Eigentumseinverleibung und dem daraus resultierenden Eigentümerwechsel liegt: Die den Stichtag für den Nutzenübergang festlegende Vertragsklausel ist im Zweifel als Zession aller künftigen Forderungen gegen den Versicherer anzusehen.<sup>28)</sup>

92% der Verträge erklären den Übergabestichtag auch damit, dass mit diesem Tag „Gefahr und Zufall, Vorteil und Lasten“ (oder so ähnlich) auf den Käufer übergehen.

## 8. Stichtag für die Aufteilung der Mieterträge und Kostentragung

Nach der gesetzlichen Regelung<sup>29)</sup> gebühren bis zur Übergabe die „Nutzungen“ des Kaufgegenstands, also alle Vorteile aus dem Eigentumsrecht an dem Vertragsobjekt und darauf bezogener vertraglicher Abreden, dem Verkäufer: Dazu zählen vor allem Einkünfte aus Miete und Pacht, Entschädigungen aus einem Versicherungsvertrag oder eine etwaige Entschädigung.

Bei einem innerhalb der Vertragsperiode (Zinsperiode) liegenden Übergabetermin ist nach der *pro rata temporis*-Regel vorzugehen.<sup>30)</sup> Mieterträge sind daher entsprechend den auf Veräußerer und Erwerber entfallenden Zeitabschnitten der Zinsperiode verhältnismäßig aufzuteilen. Gleiches gilt auch für wiederkehrend anfallende Kosten. Hatten Mieter den Bestandszins vorausbezahlt, so kann der Käufer den auf den Übergabetermin bezogenen verhältnismäßigen Anteil vorausbezahlter Mietzinse verlangen.<sup>31)</sup>

Ab dem Zeitpunkt des Gefahrenübergangs hat der Käufer die Lasten der Sache (zB Steuern, Abgaben) zu tragen. Periodisch wiederkehrende Lasten sind *pro rata temporis* zu tragen, etwa vom Verkäufer vorausbezahlte Versicherungsprämien.<sup>32)</sup>

Die untersuchten Kaufverträge enthielten folgende Vertragsregelungen:

Danach ist der „Übergabestichtag“

- der Tag des Vertragsabschlusses (38%);
- der Tag des vollständigen Erlags des Kaufpreises samt Nebenkosten beim Treuhänder (23%);
- ein von vornherein fix vereinbarter Termin, der auf die rechtzeitige Zahlung von Kaufpreis und Nebengebühren nicht Bezug nimmt (14%);
- ein vertraglich vereinbarter Termin, jedoch nicht vor Erlag des Kaufpreises (9%);

20) Die „Pflicht“ zur Übernahme ist idR allerdings nur eine Obliegenheit; vgl OGH SZ 37/108; *Ch. Rabl*, JBl 1997, 488 ff; *F. Bydliński* in *Klang*, ABGB<sup>2</sup> IV/2, 348.

21) §§ 1048 und 1049 ABGB; OGH 2 Ob 287/24 SZ 6/161; vgl auch 6 Ob 97/19 m.

22) OGH 7 Ob 243/73 JBl 1974, 423.

23) RS0011111; 8 Ob 12/19 a.

24) *Ch. Rabl*, Die Gefahrtragung beim Kauf (2002) 86 ff; *Apathy/Perner* in *KBB*, ABGB<sup>6</sup> § 1049 Rz 1 utta OGH 1 Ob 890/47 EvBl 1948/165; 8 Ob 17/72 SZ 45/18.

25) § 1048 ABGB; OGH 6 Ob 660/95 SZ 69/181; zur Umwidmung der Flächenwidmung, die eine Einschränkung der Bebaubarkeit zur Folge hat, OGH 6 Ob 97/19 m.

26) *Ch. Rabl*, Die Gefahrtragung beim Kauf, 224 ff; *Apathy/Perner*, *KBB*, ABGB<sup>6</sup> § 1049 Rz 3.

27) Vgl *Bollenberger/P. Bydliński* in *KBB*<sup>6</sup> § 878 Rz 11; *Griss/P. Bydliński* in *KBB*<sup>6</sup> § 1447 Rz 10; OGH 9 ObA 157/98 y SZ 71/205 = ZAS 2003, 26 (krit *Bollenberger*).

28) *Binder/Spitzer* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 1050 Rz 5 uHa OGH 7 Ob 18/82 SZ 55/32.

29) § 1050 ABGB.

30) OGH Jud 155 alt; *Binder/Spitzer* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 1049 Rz 4.

31) OGH GIU 7518; *Binder/Spitzer* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 1049 Rz 4.

32) OGH GIUNF 354; *Apathy/Perner* in *KBB*<sup>6</sup> § 1049 Rz 4.

- der auf den vollständigen Erlag des Kaufpreises und der Nebenkosten nächstfolgende Monatsletzte/Monatserste (6%);
- der Tag, zu dem eine aufschiebende Bedingung, wie zB eine (grundverkehrs-) behördliche Bewilligung, eintritt (2%);
- ein vertraglich vereinbarter Termin, bei dem die Übergabe durch Besichtigung und/oder Schlüsselübergabe erfolgt, jedoch nicht vor Erlag des Kaufpreises (2%);
- der Tag der Einverleibung des Eigentumsrechts für den Käufer im Grundbuch (1%).

Andere Regelungen wurden in 5% der Fälle getroffen.

Häufig unterscheiden die Kaufverträge zwischen „Übergabestichtag“ und „Verrechnungstichtag“. Der „Übergabestichtag“ bezieht sich dann auf den Gefahrenübergang.<sup>33)</sup> Mit dem „Verrechnungstichtag“ sind dann regelmäßig einerseits die mit der Liegenschaft verbundenen Verpflichtungen, Verbindlichkeiten einschließlich Gebühren und Steuern und die Mieterträge andererseits gemeint. In der Hälfte der untersuchten Kaufverträge (50%) erfolgte die Zuweisung der mit der Liegenschaft verbundenen Aufwendungen (Verpflichtungen, Verbindlichkeiten einschließlich Steuern uä) einerseits und der Erträge andererseits nach dem Prinzip, dass diese bis zum Verrechnungstichtag vom Verkäufer zu tragen sind bzw diesem zustehen, danach vom Käufer zu tragen sind bzw diesem gebühren. In 1% der Fälle wurde explizit geregelt: Wenn der Verrechnungstichtag nicht am Ende einer Zinsperiode (Monatsende) liegt, werden die Mieterträge zwischen Verkäufer und Käufer pro rata temporis aufgeteilt.

In 12% der Fälle wurde auch geregelt: Wenn der Übergabestichtag nicht der 31. 12. ist, erfolgt die Aufteilung der von den Mietern entrichteten Betriebskostenkonti und die Verrechnung mit den bisher tatsächlich aufgelaufenen Betriebskosten zwischen Verkäufer und Käufer zeitanteilig.<sup>34)</sup>

## 9. Verwaltungsmaßnahmen, Baupläne und Dokumentation des Hauses

Über die laufende Verwaltung zwischen dem Zeitpunkt des Abschlusses des Zinshaus-Kaufvertrags und der Übergabe enthalten 16% der Kaufverträge explizite Regelungen: So wird vereinbart, dass der Verkäufer keine Mietverträge mehr abschließen (13%) und/oder keine Verwaltungsmaßnahmen (5%) und/oder lediglich Geschäfte „im Umfang der ordentlichen Verwaltung“ (2%) vornehmen darf.

In 8% der Fälle wurde vereinbart, dass der Käufer ab dem Übergabestichtag – unabhängig davon, ob er bereits als Eigentümer verbüchert ist – das Haus selbst zu verwalten hat und für das Haus Mietverträge abschließen und Kündigungen sowie vorzeitige Vertragsauflösungen aussprechen darf.

Zum Übergang der Verkehrssicherungspflichten mit dem Übergabestichtag auf den Käufer (zB Gehsteig- und Schneeräumung, sonstige Schutz- und Sorgfaltspflichten), gleichgültig ob dieser zum Zeitpunkt des Übergabestichtags bereits als neuer Eigen-

tümer grundbüchlich eingetragen ist oder nicht, enthielt keiner der Kaufverträge eine Regelung (0%).

In 1% der Kaufverträge verpflichtete sich der Verkäufer, mit Vertragsabschluss dem Käufer eine Vollmacht zu erteilen, damit dieser in den Bauakt der Gemeinde Einsicht nehmen, Kopien anfertigen sowie Bauanträge auf eigene Kosten stellen kann.

## 10. Kauttionen der Mieter, (Nicht-)Übergabe der Hauptmietzinsreserve

Der Käufer der Liegenschaft, insb eines Zinshauses, tritt bekanntlich mit der Übergabe des Bestandobjekts (Miet- oder Pachtobjekts) ex lege in die Rechtsstellung des Bestandgebers (Vermieters bzw Verpächters) ein.<sup>35)</sup> Maßgeblicher Zeitpunkt für den Übergang des Mietverhältnisses ist jener der Einräumung des Eigentumsrechts an den Erwerber, also bei Liegenschaften das Einlangen des Antrags auf Verbücherung beim Grundbuchgericht.<sup>36)</sup>

Bei Liegenschaften kann der Verkäufer dem noch nicht verbücherten Erwerber die Rechte aus dem Bestandvertrag (Mietzinsanspruch; Gestaltungsrechte, wie insb Kündigungsrechte) durch Überlassung von Besitz und Verwaltung abtreten. Mangels Zustimmung des Bestandnehmers zu einem Volleintritt<sup>37)</sup> des Erwerbers treffen den Verkäufer aber bis zur Verbücherung des Eigentumsrechts für den Käufer weiterhin die bestandvertraglichen Pflichten gegenüber den Mietern.<sup>38)</sup>

Im Falle des Erwerbs eines bloßen Miteigentumsanteils gehen die Mietverhältnisse – auch bei sukzessiver Veräußerung von Miteigentumsanteilen – erst dann auf den oder die Käufer über, wenn *alle* Miteigentumsanteile verkauft wurden.<sup>39)</sup> Der Verkäufer eines Miteigentumsanteils kann jedoch dem Käufer seine Ansprüche auf anteiligen Mietzins abtreten, bleibt jedoch gegenüber den Mietern nach wie vor maßgebliche Mietvertragspartei aus dem Mietvertrag. Dies kann Bedeutung haben, wenn der Mieter aus Gründen, die der (die) Vermieter zu vertreten hat (haben), geschädigt wird.

Mit Eintritt in die Position des Bestandgebers übernimmt der Erwerber der Liegenschaft dessen Rechte und Pflichten in dem bei Übergabe befindlichen Zustand.<sup>40)</sup> Dies gilt grundsätzlich auch für Nebenbedingungen, die mit dem Bestandvertrag in einem sachlichen Zusammenhang stehen – wie zum Beispiel in Bezug auf Weitergaberechte –, unabhängig von der Kenntnis des Erwerbers und von ihrer Üblichkeit,<sup>41)</sup> im Vollenwendungsbereich des MRG ist allerdings einschränkend § 2 Abs 1 Satz 5 MRG zu beachten.

33) Siehe schon oben Punkt 6.

34) Siehe OGH 3 Ob 249/04w Zak 2005/55; *Binder/Kolmasch in Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup>, § 914 Rz 190a.

35) RS0021208; RS0104141.

36) OGH 1 Ob 512/93 SZ 66/148; 8 Ob 554/78, SZ 51/151.

37) OGH 5 Ob 102/04t.

38) OGH 3 Ob 507/95 WöBl 1996, 244 (*Dirnbacher*); RIS-Justiz RS0021174.

39) RS0026168; aA *Hoyer*, WöBl 1991, 154.

40) RS0021158.

41) RS0002979.

Die bis zum Eintritt des Erwerbers fällig werden- den Mietzinse gebühren im Zweifel dem Verkäufer der Liegenschaft.<sup>42)</sup> Mietzinsvorauszahlungen an den Vorgänger muss sich der Erwerber nicht entgegenhalten lassen, sofern sie nicht grundbücherlich ange- merkt sind (§ 1102 ABGB).

Mit Übergang des Mietverhältnisses auf den Er- werber der Liegenschaft ist dieser auch bei Beendi- gung des Mietverhältnisses zur Rückzahlung einer vom Mieter seinerzeit noch an den Verkäufer geleis- teten Kautions verpflichtet.<sup>43)</sup>

Da nach dem Vorgesagten der Käufer der Liegen- schaft das Mietverhältnis auch in Bezug auf geleistete Kautions übernimmt, hat auch er später bei Been- digung des Mietverhältnisses gegenüber dem Mieter die Kautions zurückzuerstatten. Liegenschafts Kaufver- träge regeln daher häufig – in 51% der Fälle – das Thema Mietkautions: In den meisten Fällen (49%) enthält der Kaufvertrag die Verpflichtung des Ver- käufers, erhaltene Mietkautions (wie zum Beispiel Bargeld, Sparbücher, Bankgarantien) dem Käufer auszuhändigen. Nur in seltenen Fällen (2%) wird auch der Fall mitbedacht, dass eine Bankgarantie an den bisherigen Eigentümer als früheren Vermieter gerichtet ist. Diesfalls kann nach der Judikatur das Recht zum Abruf der Garantie an den Käufer abge- treten werden, wenn dieses durch die Zession keine Änderung zum Nachteil des Garanten erfährt.<sup>44)</sup> In 1% der Fälle regeln die Kaufverträge eine Verpflich- tung des Verkäufers, die als Mietkautions gegebene Garantie auf Weisung des Käufers abzurufen.

In 2% der Fälle wird im Kaufvertrag explizit er- wähnt, dass die Mieter keine Kautions erlegt haben.

Die restlichen 49% der Kaufverträge befassen sich mit dem Thema Mietkautions nicht.

Bekanntlich verpflichtet § 18 Abs 1 MRG den Eigentümer des Hauses, dessen Mietverhältnisse in den Vollarwendungsbereich des MRG fallen, für die Behebung „ernster Schäden“, also insb für Groß- reparaturen des Hauses, zunächst die Mieterträge der letzten zehn Jahre zu verwenden, bevor er den darü- ber hinausgehenden Deckungsfehlbetrag auf die Mieter überwälzen kann. Deshalb wäre es für den Käufer des Hauses wichtig, dass ihm der Verkäufer der Liegenschaft zumindest eine vollständige und ordnungsgemäße Abrechnung der Hauptmietzinse und über die daraus bezahlten Reparaturen samt Be- legen ausfolgt. Erstaunlicherweise wird eine derartige Verpflichtung des Verkäufers in den untersuchten Verträgen in keinem einzigen Fall explizit geregelt; häufig (50%) wird aber vereinbart, dass die Unter- lagen der Hausverwaltung auf den Käufer übergehen bzw ihm auszufolgen sind.

Formelhaft findet man in der Mehrzahl der Fälle (58%) eine Erwähnung der „Mietzinsreserve“ oder „Hauptmietzinsreserve“ der letzten zehn vollen Ka- lenderjahre, die „als verrechnet gilt“ (45%) oder „auf deren Verrechnung der Käufer verzichtet“ (13%). Nur in einem einzigen Fall (= 0,2%) wurde geregelt, dass die Hauptmietzinsreserve an den Käu- fer auszufolgen ist.

Wird zur Hauptmietzinsreserve nichts vereinbart, so bildet nach geltender Rechtslage die „Mietzinsre- serve“ kein Zubehör zum veräußerten Haus, weshalb

sie vom Verkäufer nicht auszufolgen ist.<sup>45)</sup> Nach Li- teraturmeinungen hat der Veräußerer aber die Auf- zeichnungen (Buchhaltung), die seine Mieterträge ei- nerseits und die Instandhaltungsaufwendungen an- dererseits enthalten, dem Käufer der Liegenschaft he- rauszugeben, um diesem eine korrekte Berechnung der Hauptmietzinsreserve zu ermöglichen. Die Ver- letzung dieser Nebenpflicht könne auch Schadener- satzfolgen nach sich ziehen.<sup>46)</sup>

Obwohl die Übergabe von Mietverträgen, Kor- respondenz mit Mietern und Professionisten, Rech- nungen von Professionisten uä für den Käufer von erheblicher Bedeutung sein können, wurde nur in 50% der untersuchten Verträge die Übergabe der Verwaltungsunterlagen vereinbart. In 1% der Fälle wurde die Gewährleistung für die Richtigkeit der Verwaltungsunterlagen explizit ausgeschlossen.

In 12% der Fälle wurde die Übergabe von Bau- plänen vereinbart; in 1% wurde die Gewährleistung für die Richtigkeit und die Einhaltung der Baupläne vertraglich ausgeschlossen.

In 2% der Fälle wurde auch explizit die Übergabe von Dokumentationen der Professionistenarbeiten vereinbart.

## 11. Gewährleistung und Zusicherungen des Verkäufers

### a) Gesetzliche Gewährleistung

Bekanntlich muss das Kaufobjekt – sofern die Ver- tragsparteien nichts anderes vereinbaren –

- die im redlichen Verkehr gewöhnlich vorausge- setzten oder die ausdrücklich oder schlüssig be- dingungen Eigenschaften aufweisen;
- die Kaufsache muss insb der „nach der Natur des Geschäfts“ oder der „getroffenen Vereinbarung gemäß“ verwendet werden können und
- den vom Verkäufer in öffentlichen Äußerungen oder in der Werbung gemachten Angaben ent- sprechen.<sup>47)</sup>
- Der Verkäufer darf auch nicht ungewöhnliche Mängel oder Lasten verschweigen und er haftet auch dann, wenn er dem Kaufobjekt ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäfts stillschwei- gend bedungene Eigenschaften beilegt oder wenn er fälschlich vorgibt, dass die Sache zu einem be- stimmten Gebrauch tauglich oder von gewöhnli- chen Mängeln oder Lasten frei sei.<sup>48)</sup>

Umgekehrt besteht keine Gewährleistungspflicht des Verkäufers für dem Alter des Hauses entsprechende oder mit gewisser Wahrscheinlichkeit zu erwartende

42) OGH 5 Ob 174/12 t immolex 2013, 210 (Limberg).

43) OGH 10 Ob 26/08 h.

44) OGH 1 Ob 681/87 SZ 60/266 = ÖBA 1988/80, 390 (P.Bydlinski); 8 Ob 583/88 ÖBA 1989/168, 818 (P.Bydlinski); 7 Ob 2410/96 d ÖBA 1997/651, 826; 7 Ob 48/07 w; 8 Ob 5/12 m; Koziol in *Ap- athy/Irol/Koziol*, Bankvertragsrecht V<sup>2</sup> Rz 3/113 ff; Dullinger in *Rum- mell/Lukas*, § 880 a Rz 22.

45) JBI 1957, 646; EvBl 1963/357; *Binder/Spitzer* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 1047 Rz 12.

46) So *Nowotny*, RdW 1990, 104.

47) § 922 ABGB; siehe auch *J. Reich-Rohrwig*, NZ 2015, 442.

48) § 923 ABGB.

Mängel<sup>49)</sup> und für offenkundige Mängel, die der Verkäufer nicht arglistig verschwiegen hat.<sup>50)</sup> Für im Grundbuch ersichtliche Lasten ist – mangels gegenteiliger Abrede – grundsätzlich nicht Gewähr zu leisten (§ 928 Satz 1 ABGB); Gewähr zu leisten ist jedoch grundsätzlich für Geldlasten (Hypotheken, Reallasten; § 928 Satz 2 ABGB).

#### b) Leistungsbeschreibung

Wird das Kaufobjekt im Kaufvertrag näher beschrieben, indem negative Eigenschaften („Mängel“) erwähnt werden (zB Sanierungsbedürftigkeit,<sup>51)</sup> Feuchtigkeit des Kellers, Lift entspricht nicht den geltenden Vorschriften, bei Teilen des Hauses gibt es Setzungen der Außenmauern), so sind diese „Mängel“ vertragskonform und stellen keinen Mangel im rechtlichen Sinn dar, sondern eine (einschränkende) „Leistungsbeschreibung“.

#### c) Vertragsregelungen zur Beschreibung nachteiliger Eigenschaften

13% der untersuchten Kaufverträge enthielten explizite Hinweise auf nachteilige Eigenschaften oder Mängel des Kaufobjekts, nämlich: „Sanierungsbedürftigkeit“ oder „reparaturbedürftig“ (6%), „Abbruchobjekt“ (2,7%), Schimmelbildung bzw Wasserschaden (0,8%), technische Einrichtungen entsprechen nicht den geltenden Vorschriften oder dem letzten Stand der Technik (0,7%), fehlende Bewilligungen (0,7%) „renovierungsbedürftige Fassade“ (0,3%), Denkmalschutz (0,5%), Undichtheit des Dachs (0,3%), oder sonstige nachteilige Eigenschaften (1%). In 5% aller Fälle wurde die Gewährleistung für das Nichtvorliegen von Kontaminationen des Erdreichs oder des Gebäudes explizit ausgeschlossen; in 0,3% wurde auf das Risiko eines möglicherweise kontaminierten Bodens hingewiesen.

Werden im Kaufvertrag bestimmte (konkrete) Mängel oder nachteilige Eigenschaften offengelegt, so ist in Bezug darauf nicht nur die Gewährleistung, sondern in der Regel auch eine Anfechtung und Anpassung des Vertrags nach irrtumsrechtlichen Grundsätzen ausgeschlossen.<sup>52)</sup> Dasselbe gilt, wenn der Kaufvertrag auf vorhandene Risiken aufmerksam macht.<sup>53)</sup>

#### d) Lasten

Neben Hypotheken – dazu siehe oben Punkt 6. und 11a – waren auf den Liegenschaften folgende Lasten ersichtlich:

Die Anmerkung der Sicherheitszone eines Flughafens (14%), Veräußerungs- und Belastungsverbot zugunsten Dritter (8%), die Pflicht zur Herstellung der Höhenlage, zur Gehsteigerstellung und zur Abtretung von Flächen an das öffentliche Gut (7%), Reallasten und Servituten, insb Bebauungsbeschränkungen oder Zustimmungspflichten zugunsten von Nachbarn (3%), Servitutsrecht des Wohnungsgebrauchsrechts (3%) und des Fruchtgenussrechts (3%), sonstige Servituten (4%), Vorkaufsrechte (5%), Denkmalschutz (2%) und sonstige Belastungen (5%).

In 3% der Fälle verpflichtete sich der Käufer auch zur Übernahme außerbücherlicher Lasten.

#### e) Zusicherungen des Verkäufers

Regelmäßig enthalten die Kaufverträge über Zinshäuser die explizite Zusicherung des Verkäufers, dass der Kaufgegenstand frei von bücherlichen und außerbücherlichen Lasten und Rechten Dritter in das Eigentum des Käufers übergeht (oder die vorhandenen Lasten zumindest gleichzeitig zu tilgen sind): so explizit 88% der Fälle. In diesen Fällen wird in der Regel auch ausdrücklich erwähnt, dass die offengelegten Mietverhältnisse von dieser Zusicherung ausgenommen sind.

Fallweise wird zusätzlich erwähnt, dass der Kaufgegenstand frei von Pfandrechten (5%), frei von Reallasten (2%), frei von Servituten und sonstigen Lasten (4%) ist, dass keine Abgabenrückstände bestehen (60%), dass dem Käufer alle Dauerschuldverhältnisse offengelegt wurden (3%).

In 60% der Fälle sicherten die Verkäufer zu, dass der Kaufgegenstand nicht streitverfangen ist; in 1% wurde hingegen eine Streitverfangenheit explizit erwähnt.

Häufig gibt der Verkäufer auch Zusicherungen in Bezug auf öffentlich-rechtliche Umstände:

- dass die erforderlichen Baubewilligungen erteilt sind (13%),
- dass die Benützungsbewilligungen, soweit zum Zeitpunkt der Errichtung oder des Umbaus des Hauses gesetzlich vorgesehen, erteilt sind (10%),
- dass keine behördlichen Verfahren in Bezug auf den Kaufgegenstand anhängig sind oder drohen (48%),
- dass keine nicht erfüllten baubehördlichen Auflagen (25%) und keine nicht erfüllten baubehördlichen Aufträge bestehen (61%).<sup>54)</sup>

Zu allen diesen vorangeführten Zusicherungen gab es aber jeweils auch in 1% der Fälle explizite gegenteilige Regelungen!

Ferner wurden folgende Zusicherungen vorgefunden:

- Dass alle baurechtlichen Anliegerleistungen, wie Grundabtretungen, Beiträge zu den Kosten der Herstellung öffentlicher Verkehrsflächen etc erbracht wurden (1%),

49) OGH 7 Ob 156/16 s.

50) Soweit der sehr kurz gefasste und somit oberflächlich wiedergegebene Inhalt von § 928 Satz 1 ABGB. Falls der Verkäufer trotz Offenkundigkeit des Mangels die Mängelfreiheit oder bestimmte Eigenschaften ausdrücklich zusagt, so hat er Gewähr zu leisten (§ 928 Satz 1 ABGB), sofern nicht die Auslegung der Vertragsklausel ergibt, dass die Parteien die Gewährleistungszusage einschränkend gemeint hatten (OGH 2 Ob 570/94 NZ 1995, 129; 1 Ob 61/20 g Zak 2020/433).

51) OGH 7 Ob 156/16 s; 2 Ob 176/10 m.

52) OGH 8 Ob 99/08 g; 3 Ob 111/09 h; 2 Ob 176/10 m.

53) OGH 2 Ob 176/10 m; 1 Ob 14/13 k; zum risikogerechten Informationswert von Vertragsklauseln A. Reich-Rohrwig, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss 65 ff mwN.

54) Jeder der angegebenen Prozentsätze ist für jede einzelne Zusicherung zu sehen; infolge dessen, dass Kaufverträge zum Teil auch mehrere dieser Zusicherungen enthalten, übersteigt die Summe der angegebenen Prozentsätze 100%.

- dass für den Kaufgegenstand (ausreichender) Versicherungsschutz gegen übliche Elementarereignisse besteht (8%),
- dass keine Rückstände für Versicherungsprämien bestehen (17%).

Zusicherungen über das Fehlen von Kontaminationen oder Altlasten des Erdreichs oder des Gebäudes wurden in 38% der Fälle gegeben, in 5% der Fälle explizit ausgeschlossen. Das Fehlen gesundheitsgefährdender Baumaterialien, wie zB Asbest, Eternit oder Bleirohre, wurde in 2% der Fälle zugesichert.<sup>55)</sup> Dass alle technischen Einrichtungen des Hauses, Schaltapparate, Elektrik, Heizung, Wasser-, Gas-, Klima- und Lüftungsinstallationen dem aktuellen Stand der Technik und den gesetzlichen oder behördlichen Vorschriften entsprechen und die höchstzulässigen Emissionswerte einhalten, wurde in 1% der Fälle zugesichert.

Dass der vorhandene Lift den geltenden Sicherheitsvorschriften entspricht oder dass der vorhandene Heizkessel den gesetzlichen Vorschriften entspricht und die vorgeschriebenen Abgaswerte einhält, wurde in keinem einzigen Fall explizit erwähnt.

Die Zusicherung, dass das Kaufobjekt nicht unter Denkmalschutz steht und auch kein diesbezügliches Verfahren anhängig ist, wurde in 15% der Fälle gegeben.

Beim Kauf eines Zinshauses spielen naturgemäß die Mietverhältnisse eine wesentliche Rolle. Regelmäßig führt der Kaufinteressent darüber eine Due-Diligence-Prüfung durch (dazu siehe die statistische Auswertung unter Punkt D.). Zusätzlich enthalten die Kaufverträge explizit folgende Zusicherungen:

- dass der Verkäufer dem Käufer alle Mietverhältnisse (einschließlich der geleisteten Kautionen) offengelegt hat (27%);
- dass die Mietrechte vorhandener Mieter nicht ausdrücklich oder stillschweigend, etwa durch Duldung, erweitert und auch keine Nebenabreden getroffen wurden (40%);
- dass kein Mieter ein Miet- oder Benützungsrecht am Dachboden erworben hat, sodass dieser ohne Einschränkung durch Rechte von Mietern ausbaubar ist (30%) – in letzteren beiden Fällen wurde in 1% der Fälle Gegenteiliges geregelt;
- dass die in der übergebenen Zinsliste (29%) oder Kautionsliste (6%) angegebenen Daten richtig sind;
- dass der Käufer in die offengelegten Mietverhältnisse zu den in den vorliegenden schriftlichen Mietverträgen angeführten Bedingungen (einschließlich aller zwischenzeitig eingetretenen Mietzinsanhebungen) eintritt (24%);
- dass die in der Zinsliste enthaltenen Mietzinse rechtsgültig vereinbart sind und das gesetzlich höchstzulässige Ausmaß (Richtwert, angemessener Mietzins) nicht überschreiten (4%);
- dass keine Verfahren mit Mietern oder ehemaligen Mietern bei Schlichtungsstelle oder Gericht anhängig sind oder drohen (41%);
- zur Frage guter Bonität von Mietern oder Anzeichen für eine bevorstehende Insolvenz von Mietern enthält kein einziger Mietvertrag irgendwelche Zusicherungen;

- dass der Verkäufer den Käufer über alle für die Beurteilung des Kaufgegenstands wesentlichen Umstände informiert hat (6%);
- dass sämtliche vom Verkäufer an den Käufer erteilten Informationen richtig und vollständig sind (5%);
- dass Mieter keine Mietzinsvorauszahlungen an den Verkäufer geleistet haben, die noch zu verrechnen wären (21%);
- dass einzelne (näher bezeichnete) Wohnungen bestandfrei übergeben werden (22%);
- dass der gesamte Kaufgegenstand an den Käufer bestandfrei übergeben wird bzw mit allen Mietern gültige Räumungsvergleiche abgeschlossen wurden (6%).

In 2% der Kaufverträge vereinbarten die Vertragsparteien, dass die Ertragsfähigkeit des Hauses zu den kaufpreisbestimmenden Faktoren gehört. 2% der Kaufverträge enthielten die Aufklärung über das mögliche Risiko einer Haftung des Käufers als Vermögensübernehmer gem § 1409 ABGB, mit einer entsprechenden Regressverpflichtung (Freistellungsverpflichtung) des Verkäufers.<sup>56)</sup>

Keiner der Kaufverträge enthielt eine Klausel, wonach der Verkäufer erklärt und zusichert, dass das auf der Liegenschaft errichtete Gebäude in seinem Eigentum als Grundeigentümer steht und kein Superädifikat darstellt.<sup>57)</sup>

#### **f) Einschränkung der Zusicherung „nach Kenntnis“ oder „nach bestem Wissen des Verkäufers“**

Bemerkenswert ist, dass alle oder manche dieser Zusicherungen in 44% der Fälle eingeschränkt und somit abgeschwächt sind auf „nach Kenntnis des Verkäufers“ oder „nach bestem Wissen des Verkäufers“. In 1% der Fälle definiert der Kaufvertrag zusätzlich, was mit der Klausel „nach Kenntnis des Verkäufers“ bzw „nach bestem Wissen des Verkäufers“ gemeint ist.

Nur 11% der untersuchten Kaufverträge definieren, auf welchen Zeitpunkt sich die Zusicherungen oder Garantien des Verkäufers beziehen:

- auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (4%),
- auf den im Kaufvertrag definierten Übergabestichtag (5%) oder
- auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses *und* des Übergabestichtags (2%).

Selten regeln die Kaufverträge explizit die Rechtsfolgen, wenn einzelne Zusicherungen oder Garantien nicht zutreffen (3%). In 2% der Fälle schließt der Kaufvertrag das Recht des Käufers zur Wandlung explizit aus, falls zugesicherte Eigenschaften oder Umstände nicht zutreffen sollten.

Ein vom gesetzlichen Gewährleistungsrecht abweichendes Konzept für Ersatzleistungen des Verkäufers an den Käufer – etwa nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen – sehen die Kaufverträge nur in 1% der Fälle vor.

55) Vgl OGH 2 Ob 176/10 m.

56) Zu Mängeln beim Zinshaus siehe auch *J. Reich-Rohrwig*, NZ 2015, 441, 445 mwN.

57) Vgl OGH 6 Ob 38/14 b ecolex 2015/32.

In 1% der Fälle wird auch eine Beteiligung des Käufers an den Kosten der Behebung von Mängeln geregelt. Eine Vorteilsanrechnung für den Fall, dass im Falle der Gewährleistung dem Käufer durch den Austausch oder durch die Reparatur mangelhafter Sachen ein nachhaltiger Vorteil entsteht („neu für alt“)<sup>58)</sup> und dass der Käufer zur Abgeltung dieses Vorteils an den Verkäufer verpflichtet wäre, wurde in keinem einzigen Fall geregelt. Ebenso wenig finden sich Vertragsregelungen, die eine Pflicht zur Mängelbehebung im Falle des Fehlens zugesicherter Eigenschaften ausschließen, wenn der Behebungsaufwand unverhältnismäßig wäre.<sup>59)</sup>

In 26% der Fälle wird explizit angeführt, dass weitere als die im Kaufvertrag ausdrücklich zugesagten Gewährleistungen und Zusicherungen nicht gegeben werden.

### g) Betragliche Beschränkung der Gewährleistungsansprüche

2% der Kaufverträge enthalten eine **de-minimis-Klausel**: Danach kann der Käufer Gewährleistungs-, Preisminderungs- und Schadenersatz-Ansprüche gegen den Verkäufer nur geltend machen, wenn diese Ansprüche einen Mindestbetrag überschreiten. In 90% dieser Fälle handelt es sich um eine „Freigrenze“, in 10% der Fälle um einen „Freibetrag“ iS der steuerlichen Terminologie. Soweit solche de-minimis-Klauseln vereinbart wurden, wurde die Untergrenze in 40% der Fälle mit € 50.000,- und in jeweils 20% der Fälle mit € 20.000,-, € 10.000,- oder € 5.000,- festgelegt.

Eine Höchstgrenze („Deckelung“, „Cap“) der Ansprüche des Käufers wurde in 4% der Kaufverträge vereinbart. Dabei wurde als Höchstgrenze festgelegt

- 10% des Kaufpreises oder eine geringere Höchstgrenze (62%),
- 20% des Kaufpreises (4%),
- 50% des Kaufpreises (8%),
- 90% bis 100% des Kaufpreises (23%),
- ein pauschaler Betrag von € 100.000,- (3%).

In 15% dieser Fälle wurde zusätzlich zur Höchstgrenze bei Sachmängeln mit 10% eine weitere Höchstgrenze bei Rechtsmängeln von bis zu 100% des Kaufpreises festgelegt.

Soweit Kaufverträge Zusicherungen oder Garantien geben, wurde in 16% der Fälle „jede darüber hinausgehende Haftung des Verkäufers/Gewährleistung/Anfechtung oder Anpassung des Kaufvertrages“ explizit ausgeschlossen. In 8% der Fälle wurde die Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel ausgeschlossen, in weiteren 12% der Fälle wurde die Haftung nur für Sachmängel explizit ausgeschlossen. In 4% der Fälle wurde die Gewährleistung für Rechtsmängel explizit aufrechterhalten. Oft enthielten die Kaufverträge noch weitergehende Haftungsausschlüsse; darauf wird zu lit b und zu Punkt 12 näher eingegangen.

**Gewährleistungsfrist:** In 5% der Fälle wird die Gewährleistungsfrist im Kaufvertrag explizit angesprochen und in 2% auf ein Jahr,<sup>60)</sup> in 0,8% auf zwei Jahre und in 0,2% auf 30 Monate verkürzt. In 1% der Fälle wird die Gewährleistungsfrist verlängert.

Die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels zum maßgeblichen Zeitpunkt wird in 1% der Fälle dem Käufer auferlegt, auch wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe hervor- kommt.<sup>61)</sup>

### b) Regelung sonstiger Anfechtungsmöglichkeiten

Das Recht zur Anfechtung oder Anpassung des Kaufvertrags wegen **Irrtums** wird in 37%, das Recht zur Anfechtung wegen **Wegfalls der Geschäftsgrundlage** in 10% der Fälle ausgeschlossen.

Einen ausdrücklichen Verzicht auf die Anfechtung des Vertrags wegen **Verkürzung über die Hälfte des wahren Werts** enthalten 44% der Verträge. In weiteren 17% der Fälle enthalten die Kaufverträge eine Klausel folgenden (oder ähnlichen) Inhalts: „Durch Unterfertigung dieses Vertrages erklären alle Vertragspartner, dass der Kaufpreis und der Kaufgegenstand als gleichwertig zu betrachten sind, Leistung und Gegenleistung ihren wirtschaftlichen Vorstellungen entsprechen und erklären iS des § 935 ABGB den wahren Wert des Kaufobjektes zu kennen.“

Die dreijährige Verjährungsfrist zur Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrtums wurde lediglich in zwei Fällen vertraglich verkürzt.

## 12. Haftungs- und Anfechtungsausschluss oder -beschränkung

74% der Kaufverträge enthalten explizite Ausschlüsse der Haftung des Verkäufers, und zwar wie folgt:

- „für eine bestimmte Beschaffenheit“ des Kaufobjekts“ (61%),
- „für ein bestimmtes Ausmaß des Kaufgegenstands“ (51%), wohl gemeint für Grundstücksgröße und Wohnnutzfläche,
- „für einen bestimmten Ertrag“ (43%),
- „für einen bestimmten Zustand“ (44%),
- „für eine bestimmte Verwendbarkeit“ (23%),
- „für eine bestimmte Eigenschaft“<sup>62)</sup> (18%),
- „für eine bestimmte Ertragsfähigkeit“ (6%),
- „für im Verkehr gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften des Kaufgegenstands“ (2%).

In 67% der Kaufverträge wird erwähnt, dass der Käufer die Möglichkeit hatte, den Kaufgegenstand zu besichtigen und/oder er den Kaufgegenstand besichtigt hat.

In 3% der Fälle erwähnt der Kaufvertrag, dass der Käufer die Möglichkeit hatte, den Kaufgegenstand eingehend zu besichtigen und unter Beiziehung von

58) Die Judikatur lehnt die Abgeltung „neu für alt“ iZm Gewährleistungsansprüchen ab: RS0018699; vgl aber Abzug „neu für alt“: *Danzl* in KBB<sup>5</sup> § 1323 Rz 19.

59) Vgl OGH 1 Ob 14/05 y und P. *Bydlinski* in KBB<sup>5</sup> § 932 Rz 18.

60) Dazu, dass bei einer der Arglist nahekommenden Vorgangsweise des Verkäufers seine Berufung auf die auf 6 Monate vertraglich verkürzte Gewährleistungsfrist gegen Treu und Glauben verstößt, s OGH 2 Ob 2140/96 m *ecolex* 1996, 910 (911).

61) Vgl § 924 ABGB.

62) Siehe dazu J. *Reich-Robrwig*, Unklare Vertragsklauseln in Liegenschaftskaufverträgen, NZ 2016, 41, 43 unter Hinweis auf OGH 25. 1. 2000, 5 Ob 104/99 a *WoBl* 2000/199 (aber auch unter Verweis auf gegenteilige Rechtsprechung FN 6).

Sachverständigen zu prüfen und *deshalb* jede Gewährleistung und Anfechtung/Anpassung des Kaufvertrags wegen Irrtums ausgeschlossen wird. Diese Verknüpfung der Besichtigungsmöglichkeit mit der Rechtsfolge des umfangreichen Gewährleistungsausschlusses hat in der Judikatur zu einer einschränken- den Auslegung des Gewährleistungsausschlusses geführt.<sup>63)</sup> Will man in solchen Fällen den Gewährleistungsausschluss nicht nur auf die bei der Besichtigung erkennbaren Mängel beschränken, sondern umfassender – etwa auch auf nicht erkennbare Mängel, versteckte Mängel oder geheime Mängel – ausdehnen, so müsste dies entsprechend formuliert werden. Zur Einschränkung des Gewährleistungsausschlusses bei „Besichtigungsklauseln“ siehe die Judikatur.<sup>64)</sup>

Nur 1% der Kaufverträge ordnen das Risiko unbekannt gebliebener, „geheimer“ oder „versteckter Mängel“ dem Käufer explizit zu.

In 15% der Verträge vereinbaren die Vertragsteile die Zession von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen, die dem Verkäufer allenfalls gegenüber Baumeister, Professionisten und/oder Hausverwalter iZm einem Mangel/Schaden des Hauses oder der Liegenschaft zustehen, an den Käufer. 1% der Verträge schließen dabei die Haftung des Verkäufers für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderungen explizit aus.

### 13. Übergabe des Energieausweises

Gemäß Energieausweisvorlagegesetz (EAVG) ist der Verkäufer der Liegenschaft grundsätzlich verpflichtet, dem Käufer vor Vertragsabschluss einen Energieausweis auszuhändigen. In 69% der untersuchten Kaufverträge wird die Übergabe des Energieausweises im Kaufvertrag jeweils ausdrücklich bestätigt.

### 14. Versicherungsverträge

Das Versicherungsvertragsgesetz (VersVG) enthält mehrere Regelungen iZm dem Übergang von Versicherungsverträgen im Falle der „Veräußerung der versicherten Sache“, hier der versicherten Liegenschaft. Die nachstehenden Ausführungen behandeln den Verkauf des Alleineigentums an der Liegenschaft oder sämtlicher Miteigentumsanteile in einem Verkaufsvorgang einerseits und den bloßen Verkauf einzelner Miteigentumsanteile andererseits getrennt:

#### a) Verkauf der gesamten Liegenschaft

##### Eintritt in den Versicherungsvertrag

Nach der gesetzlichen Regelung gehen Versicherungsverträge in Bezug auf die gekaufte Liegenschaft, die „*versicherte Sache*“ – also meist Gebäudeversicherungen –, grds auf den Käufer über.<sup>65)</sup> Für rückständige Versicherungsprämien aus der laufenden Versicherungsperiode haften Verkäufer und Käufer zur ungeteilten Hand.<sup>66)</sup>

##### Anzeigepflicht

Die Parteien des Liegenschaftskaufs haben die Veräußerung der „versicherten Sache“, dh der verkauften Liegenschaft, dem Versicherer unverzüglich anzuzei-

gen. Die Anzeigepflicht entsteht unverzüglich mit der Veräußerung der versicherten Liegenschaft iSd § 69 VersVG:

Unter „Veräußerung“ könnte nun bereits der Abschluss des „Veräußerungsvertrags“ (Kaufvertrags), der vereinbarte oder tatsächliche Übergabe(stich)tag oder der Tag des zivilrechtlichen Eigentumserwerbs durch Einverleibung des Käufers im Grundbuch gemeint sein: Hier hat sich die Rechtsprechung darauf festgelegt, dass es auf die grundbücherliche und somit zivilrechtlich wirksame Einverleibung (Eintragung) des Eigentumsrechts für den Käufer im Grundbuch ankommt.<sup>67)</sup>

Wenn weder Käufer noch Verkäufer die Anzeige der Veräußerung der versicherten Sache und somit des Übergangs des Versicherungsvertrags an das Versicherungsunternehmen erstatten, so ist der Versicherer unter Umständen leistungsfrei,<sup>68)</sup> wenn der Versicherungsfall mehr als einen Monat *nach* dem Zeitpunkt eintritt, in welchem die erwähnte Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen.<sup>69)</sup>

##### Kündigungsrecht

Neben dem Recht des Versicherers, die Versicherung anlässlich des Eigentümerwechsels aufzukündigen, hat auch der Käufer der Liegenschaft das Recht, das Versicherungsverhältnis zu kündigen. Die Kündigung durch den Käufer kann nur entweder mit sofortiger Wirkung oder auf den Schluss der laufenden Versicherungsperiode erfolgen. Das Kündigungsrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb eines Monats nach dem Erwerb der Liegenschaft ausgeübt wird; hat jedoch der Erwerber von der Versicherung keine Kenntnis, so bleibt sein Kündigungsrecht bis zum Ablauf eines Monats ab Kenntnis durch den Erwerber bestehen. Im Falle einer solchen Kündigung durch den Erwerber haftet dieser nicht für die Versicherungsprämie.<sup>70)</sup> Im Falle der Kündigung des Versicherungsvertrags durch den Käufer ist der Versicherer unter Umständen berechtigt, einen gegenüber dem Verkäufer als bisherigem Versicherungsnehmer gewährten Dauerrabatt zurückzuverlangen.<sup>71)</sup> Im Zusammenhang mit dem Kündigungs-

63) OGH 8 Ob 9/19k; 4 Ob 197/16y. Nach der Rsp ist die Reichweite eines vertraglichen Gewährleistungsverzichts durch Auslegung zu ermitteln. Im Zweifel sind Verzichtserklärungen restriktiv auszulegen: OGH 8 Ob 111/19k ecolex 2020/330.

64) Nachweise bei J. Reich-Robrwig, Haftungsausschluss bei Liegenschaftskaufverträgen, NZ 2015, 441 (451).

65) § 69 Abs 1 VersVG.

66) § 69 Abs 2 VersVG.

67) RS0080665; 7 Ob 74/17h; 7 Ob 18/82; RIS-Justiz RS0011278, wonach das im § 70 Abs 2 VersVG angeführte Kündigungsrecht des Erwerbers des versicherten Gegenstands von diesem erst nach der Zustimmung des Beschlusses über die Einverleibung seines Eigentumsrechts ausgeübt werden kann.

68) Siehe näher § 71 Abs 2 VersVG.

69) § 71 Abs 1 VersVG.

70) § 70 VersVG; dazu Schauer, NZ 1992, 4 ff; Palten in Fenyves/Schauer, Kommentar zum VersVG § 70 Rz 18.

71) Zur Frage der Zulässigkeit der Rückforderung siehe RS0126072; 7 Ob 211/12y; 7 Ob 81/17p: Eine Klausel, die die Rückvergütung eines Dauerrabatts bei vorzeitigem Vertragsende vorsieht, muss grundsätzlich so gestaltet sein, dass sich die vom Versicherer rückforderbaren Beträge streng degressiv entwickeln.

recht des Erwerbers ließ eine ältere Entscheidung des OGH<sup>72)</sup> zwar bereits die Kündigung des Versicherungsvertrags mit Einbringung des Grundbuchsgehechs auf Eigentumseinverleibung zu, später rückte die Judikatur<sup>73)</sup> davon ab.<sup>74)</sup>

Haben die Vertragsparteien des Liegenschaftskaufs das Thema der Kündigung des Versicherungsvertrags durch den Käufer nicht angesprochen und haben sie nicht geregelt, dass der Käufer in den bestehenden Versicherungsvertrag einzutreten hat, so trifft – falls der Käufer kündigt und der Versicherer den Dauerrabatt zurückfordert – die Last der Rückzahlung den Verkäufer.<sup>75)</sup>

63% der untersuchten Kaufverträge enthalten Regelungen oder Belehrungen der Vertragsparteien zum Thema Versicherungsverträge: 38% der Verträge erwähnen das Kündigungsrecht des Käufers. Darüber hinaus enthalten einige Kaufverträge auch

- eine Belehrung über die Anzeigepflicht gegenüber dem Versicherer (13%) und
- einen Hinweis auf das eventuell bestehende Recht des Versicherers, gewährte Prämienrabatte an den Verkäufer nachzuerrechnen (22%).

Einen Hinweis auf die mögliche Leistungsfreiheit des Versicherers bei unterbliebener Anzeige (2%) oder einen Hinweis auf die Solidarhaftung von Verkäufer und Käufer für rückständige Versicherungsprämien (3%) enthielten nur wenige Kaufverträge.

In 33% der Kaufverträge wurde vereinbart, dass der Verkäufer die vom Versicherer gegebenenfalls rückgeforderten Prämienrabatte selbst zu tragen hat, in 5% der Fälle, dass diese der Käufer dem Verkäufer zu ersetzen hat.

#### b) Verkauf von Miteigentumsanteilen an der Liegenschaft

Veräußert der Alleineigentümer einer Liegenschaft alle Miteigentumsanteile – in Summe 100% der Liegenschaft – an zwei oder mehrere Erwerber, so steht dies vom Schutzzweck des Gesetzes der Gesamtveräußerung gleich und gilt als „Veräußerung der versicherten Sache“, für die das oben zu lit a Gesagte gleichermaßen gilt. Die neuen Eigentümer treten daher anstelle des Verkäufers grds in den Versicherungsvertrag ein,<sup>76)</sup> sie können diesen aber auch kündigen.

Veräußert der Alleineigentümer nur einen Miteigentumsanteil (ME-Anteil) an einen Dritten, so tritt der Erwerber des ME-Anteils dem Versicherungsvertrag in sinngemäßer Anwendung des § 69 VersVG bei. Er wird zweiter Versicherungsnehmer, aus dieser Miteigentumsgemeinschaft wird ex lege auch eine Vertragsgemeinschaft.<sup>77)</sup> Gab es von vornherein mehrere Miteigentümer, die als Versicherungsnehmer versichert waren, und findet die Veräußerung von ME-Anteilen im Kreis der Miteigentümer statt, so scheidet der betreffende Verkäufer aus der Gemeinschaft und aus dem Versicherungsvertrag aus. Der Vertrag wird von den restlichen Miteigentümern als Versicherungsnehmer fortgesetzt. Dieselben Grundsätze gelten bei Übertragung von Wohnungseigentum sinngemäß.<sup>78)</sup> In Analogie wird auch der Vertragsübergang vom Alleineigentümer (Bausträger) auf die Wohnungseigentümergeinschaft bejaht.<sup>79)</sup>

#### Kündigungsrecht beim Erwerb von Miteigentumsanteilen

Die Judikatur bejaht das Kündigungsrecht der Erwerber von Miteigentumsanteilen und des Versicherers nach dem **Überwiegensprinzip**: Werden mehr als 50% der ME-Anteile veräußert, so wird dies der gänzlichen Veräußerung der versicherten Sache gleichgestellt und die Kündigung des Versicherungsvertrags durch die Miteigentumsgemeinschaft als Versicherungsnehmer einerseits<sup>80)</sup> und durch den Versicherer andererseits<sup>81)</sup> analog § 70 VersVG zugelassen. Gleiches gilt, wenn mehrere sukzessiv erfolgende ME-Anteilsveräußerungen schließlich insgesamt die 50%-Grenze übersteigen.<sup>82)</sup>

#### 15. Aufschiebende Bedingungen

4,7% der Kaufverträge enthalten aufschiebende Bedingungen. Als solche wurden vereinbart:

- Bewilligung durch das PflEGsgerichtsgericht (0,8%),
- Bewilligung durch das Verlassenschaftsgerichtsgericht (1,7%),
- Bewilligung durch die Grundverkehrsbehörde oder Ausländergrundverkehrsbehörde (0,3%),
- die Genehmigung durch ein Organ des Verkäufers oder Käufers, wie zB des Aufsichtsrats oder der Generalversammlung (0,9%), oder
- eine sonstige Bedingung (1%).

#### 16. Kosten, Immobilienwertsteuer, Grunderwerbsteuer

99% der Kaufverträge regeln, dass der Käufer die Kosten der Grunderwerbsteuer und der Grundbucheintragungsgebühr allein trägt; 1% der Kaufverträge sieht die Kostentragung durch den Verkäufer allein vor.

Diese hohe übereinstimmende Vertragspraxis, wonach in 99% der Fälle der Käufer die Nebenkosten (GrESt und Eintragungsgebühr) allein zu tragen hat, wird mE als Verkehrssitte zu betrachten sein, sodass insbesondere bei mündlichen Kaufvereinbarungen, bei denen die Nebenkosten nicht bedacht

72) OGH 3 Ob 462/59 SZ 32/151 = JBl 1960, 295 (Wahle).

73) OGH 7 Ob 74/17h; 7 Ob 18/82; RIS-Justiz RS0011278, wonach das im § 70 Abs 2 VersVG angeführte Kündigungsrecht des Erwerbers des versicherten Gegenstands von diesem erst nach der Zustellung des Beschlusses über die Einverleibung seines Eigentumsrechts ausgeübt werden kann.

74) *Palten* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 70 Rz 21.

75) *H.B. Wachter*, NZ 1991, 196f.

76) OGH 3 Ob 221/55 SZ 28/130 = JBl 1955, 451 (*Ehrenzweig*); 7 Ob 297/99y VersE 1862.

77) *Palten* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 69 Rz 25 utra OGH 7 Ob 297/99y VersE 1862; 7 Ob 148/00s VersE 1892; 7 Ob 258/07b RdW 2008/488; 7 Ob 108/08w RdW 2009/36 = VR 2009/826.

78) *Palten* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 69 Rz 25.

79) OGH 7 Ob 176/12a; *Palten*, aaO § 69 Rz 30.

80) OGH 7 Ob 258/07b RdW 2008/488; 7 Ob 108/08w RdW 2009/36 = VR 2009/826; *Palten*, aaO, § 70 Rz 46f.

81) OGH 7 Ob 297/99y VersE 1862; 7 Ob 148/00s VersE 1892; 7 Ob 258/07b RdW 2008/488; 7 Ob 108/08w RdW 2009/36 = VR 2009/826.

82) OGH 7 Ob 297/99y VersE 1862; 7 Ob 258/07b RdW 2008/488; 7 Ob 108/08w RdW 2009/36 = VR 2009/826.

und nicht explizit erwähnt werden, der Käufer die Nebenkosten allein zu tragen hat und nicht – wie dies aufgrund der gesetzlichen Solidarhaftung von Verkäufer und Käufer für GrESt und Eintragungsgebühr geschlossen werden könnte (vgl. § 896 ABGB) – beide Teile je zur Hälfte.

In *keinem* der 5% der Fälle, in denen die Option zur Umsatzsteuer ausgeübt wurde – was ja primär im Interesse des Verkäufers ist, der ggf. die Umsatzsteuer berichtigen muss<sup>83)</sup> und diese durch die Option zur Umsatzsteuer auf den Käufer überwälzen kann und auf diese Weise ersetzt erhält –, wurde eine Kostentragung der dadurch entstehenden zusätzlichen Grunderwerbsteuer und Grundbucheintragungsgebühr durch den Verkäufer vorgesehen.

Bekanntlich ist anlässlich des Verkaufs von Liegenschaften die Immobilienertragsteuer an das Finanzamt abzuführen, wenn der Verkäufer eine natürliche Person ist oder – falls der Verkäufer eine Personengesellschaft ist – natürliche Personen an dieser Personengesellschaft beteiligt sind. In 34% jener Kaufverträge, in denen Verkäufer natürliche Personen oder solche Personengesellschaften waren, wird die Immobilienertragsteuer angesprochen. 33% der Kaufverträge sahen die Tragung der Immobilienertragsteuer durch den Verkäufer, 1% durch den Käufer vor.

Die Kosten der Vertragserrichtung und der Treuhandabwicklung übernahm in 93% der Fälle der Käufer allein, in 4% der Fälle der Verkäufer allein; 1% sahen eine Kostenteilung zwischen Käufer und Verkäufer vor. 2% der Kaufverträge enthielten keine Regelung.

Die Kosten der Lastenfreistellung (Löschung von Hypotheken, Reallasten uä.) wurde in den untersuchten Kaufverträgen wie folgt abweichend geregelt: Danach hatte in 33% der Fälle die Kosten der Lastenfreistellung der Verkäufer allein zu tragen, in 2% der Fälle der Käufer; 65% der Kaufverträge enthielten keine Regelung.

## 17. Sonstige Vereinbarungen

Die Verträge enthielten ferner folgende Klauseln:

- einen Schriftformvorbehalt (75%),
- eine salvatorische Klausel (64%),
- eine Gerichtsstandsvereinbarung (45%),
- eine Rechtswahl für österreichisches Recht (25%),
- eine Rechtswahl für ausländisches Recht (0%).

## D. Analyse der Vertragsanbahnung und des Käufer-Verhaltens

Zur Vervollständigung des Bilds, wie es zur Anbahnung des Zinshauskaufs kommt und welche Maßnahmen der Käufer zu seiner besseren Information und Absicherung setzt, habe ich das Käufer-Verhalten mittels einer Fragebogen-Aktion untersucht. Rund 19% der Käufer haben mir die gestellten Fragen beantwortet. Nachstehend erfolgt die Auswertung dieser Antworten:

### Frage 1: Wie hatten Sie von der Gelegenheit zum Kauf der gegenständlichen Liegenschaft erfahren?

Hier gaben die Käufer an, von der Kaufgelegenheit durch direkten Kontakt mit dem Verkäufer (28%), über Freunde/Bekannte (15%), über einen Makler (48%), über eine Internetseite oder über eine Verkaufsplattform (5%) oder auf sonstige Weise (4%) Kenntnis erlangt zu haben.

### Frage 2: Wurde Ihnen verkäuferseitig eine nähere Beschreibung (Exposé) oder ein Gutachten über die Liegenschaft übergeben?

39% der Käufer verneinten die Frage. 55% der Käufer gaben an, eine detaillierte Beschreibung (Exposé) erhalten zu haben, 4% erhielten das Gutachten eines Immobiliensachverständigen. In 2% der Fälle erhielt der Käufer sowohl eine detaillierte Beschreibung (Exposé) als auch das Gutachten eines Immobiliensachverständigen vom Verkäufer ausgefolgt.

### Frage 3: Haben Sie (der Käufer) selbst, allenfalls unter Beiziehung von Sachverständigen, das Kaufobjekt geprüft?

19% der Käufer verneinten diese Frage.

62% der Käufer gaben an, das Kaufobjekt selbst geprüft zu haben, weil sie fachlich versiert sind. Ungachtet dessen haben Käufer in 18% der Fälle fachlich versierte Mitarbeiter des Käufer-Unternehmens/Konzerns und in 39% der Fälle externe Fachleute beigezogen, nämlich Statiker (7%), Baumeister (4%), Architekten (26%) und/oder sonstige Fachleute (11%). Keiner der Befragten gab an, Dachdecker, Spengler oder Heizungs-, Lüftungs- und Klimatechniker beigezogen zu haben.

### Frage 4: Haben Sie vor dem Ankauf eine Prüfung nachstehender Unterlagen vorgenommen oder durch beigezogene Sachverständige vornehmen lassen?

5% der Befragten verneinten diese Frage.

Die restlichen Käufer gaben an, selbst oder mit Hilfe beigezogener Sachverständiger eine Prüfung vorgenommen zu haben, nämlich

- durch Einsicht in das Grundbuch und Prüfung der dort ersichtlichen Lasten (89%),
- durch Einsicht in den Altlastenkataster (41%),
- durch Prüfung der Mietverträge (81%),
- durch Prüfung der Altersstruktur der Mieter, und ob eintrittsberechtigte Personen vorhanden sind (49%),
- durch Prüfung der Zinslisten und Zinserträge (76%),
- durch Prüfung der Baupläne (65%),
- durch Prüfung der Bau- und Benützungsbewilligung (43%),
- durch Prüfung von Bescheiden und sonstigen Auflagen (47%),
- durch Prüfung der Statik des Hauses (24%),
- durch Prüfung der Ausbaubarkeit des Dachbodens (48%),

83) § 12 Abs 10 UStG.

- durch Prüfung neuer Verwendungsmöglichkeiten/Ausbaufähigkeit der Liegenschaft/des Hauses (50%),
- durch Prüfung einer möglichen Kontaminierung der Liegenschaft (19%).

**Frage 5: Die abschließende Frage lautete, ob es nach dem Kauf zu Meinungsverschiedenheiten/Streitigkeiten zwischen Käufer und Verkäufer über den Zustand oder sonstige Eigenschaften der gekauften Liegenschaft kam.**

95% der Käufer verneinten diese Frage; 5% gaben solche Streitigkeiten an (davon 4% außergerichtlich, 1% gerichtlich).

## SCHLUSSTRICH

*All jenen Käufern, die durch Beantwortung der Fragebögen zum Erfolg dieser Studie beigetragen haben, sei an dieser Stelle nochmals mein herzlicher Dank ausgesprochen.*

*Insgesamt hoffe ich, dem geneigten Leser auf diese Weise einen realistischen Einblick in die Vertragspraxis und auch diese oder jene Anregung für künftige Vertragsgestaltungen gegeben zu haben.*