

KLEINGÄRTEN – RECHTLICHE UND STEUERLICHE ASPEKTE DER ÜBERTRAGUNG

Master Thesis zur Erlangung des akademischen Grades
„Master of Science“

eingereicht bei
Mag. Dr. Karin Hiltgartner, E.MA

Mag. (FH) Britta Leskovar

0653531

Wien, November 2012

Eidesstattliche Erklärung

Ich, Mag. (FH) Britta Leskovar, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, „KLEINGÄRTEN – RECHTLICHE UND STEUERLICHE ASPEKTE DER ÜBER-TRAGUNG“, 78 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 15.11.2012

Unterschrift

WIDMUNG

Für Hans;
ich werde dich und deinen Kleingarten nie vergessen.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Beschreibung der Problemstellung.....	4
3	Die Geschichte der Kleingärten.....	6
3.1	Kleingärten einst	6
3.2	Kleingärten jetzt.....	12
4	Grundzüge des Kleingartenrechts.....	16
5	Gebäude auf fremden Grund.....	19
5.1	Allgemeines.....	19
5.2	Superädifikat.....	19
5.3	Baurecht.....	25
6	Sachenrechtliche Einstufung der Kleingartenbaulichkeiten	27
6.1	Allgemeines.....	27
6.2	Kleingartenbaulichkeit als Superädifikat.....	27
6.3	Kleingartenbaulichkeit als Liegenschaftszugehör.....	32
6.4	Schlussfolgerung.....	35
6.5	Exkurs: Konkrete Kleingartenbaulichkeit.....	36
7	Übertragungsmodalitäten.....	40
7.1	Allgemeines.....	40
7.2	Übertragung bei Vorliegen eines Superädifikats.....	40
7.3	Übertragung bei Vorliegen eines unselbständigen Liegenschaftszugehör.....	41
8	Steuerliche Folgen der Übertragung	44
8.1	Allgemeines.....	44
8.2	Grunderwerbsteuer.....	44
8.2.1	Bemessungsgrundlage.....	47
8.2.2	Exkurs Einheitswert.....	51
8.2.3	Ausblick.....	53
8.3	Schenkungs meldung.....	56
8.4	Spekulation bzw. Immobilienertragsteuer.....	58
8.4.1	§ 30 EStG alte Rechtslage - Spekulation.....	59
8.4.2	§ 30 EStG neue Rechtslage - Immobilienertragsteuer.....	64
9	Schlussfolgerungen.....	66

Abkürzungsverzeichnis

ABGB – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

Anm. - Anmerkung

BAO - Bundesabgabenordnung

BauRG – Baurechtsgesetz

BGBI - Bundesgesetzblatt

BMF – Bundesministerium für Finanzen

BMJ - Bundesministerium für Justiz

bzw. - beziehungsweise

ca - cirka

EStG – Einkommensteuergesetz

EStR - Einkommensteuerrichtlinien

GewStR – Gewerbesteuerrecht

GGG - Gerichtsgebührengesetz

GrEStG - Grunderwerbsteuergesetz

idR – in der Regel

iVm – in Verbindung mit

KiGG – Kleingartengesetz

leg. cit. - legis citatae (zitierte Gesetzesstelle)

MG – Mietengesetz

MRG – Mietrechtsgesetz

ÖBB-L – Verband der ÖBB Landwirtschaft

OGH – Oberster Gerichtshof

Rsp – Rechtsprechung

StiftEG- Stiftungseingangssteuergesetz

UFSW – Unabhängige Finanzsenat in Wien

UFSG - Unabhängige Finanzsenat in Graz

VfGH – Verfassungsgerichtshof

VwGH – Verwaltungsgerichtshof

1 Einleitung

„Der Begriff Garten ist eng mit dem Menschen verbunden, er gehört sozusagen mit zur „Natur des Menschen“. Seit jeher ist der Garten in allen Kulturen und Religionen dieser Welt tief verwurzelt und gilt als idealisierte Verkörperung eines paradiesischen Wohlfühlortes, als Inbegriff für den harmonischen Einklang mit sich selbst und der Natur.“¹

Die Sehnsucht der Stadtbevölkerung nach einer eigenen Gartennutzung wird dabei oftmals durch sogenannte Kleingärten erfüllt.²

„(...) Kleingartenanlagen erfüllen als Ersatz für fehlende Hausgärten wichtige Sozial- und Erholungsfunktionen für die Bürger und leisten als Rückzugsraum für die Tier- und Pflanzenwelt einen wichtigen ökologischen Beitrag im Stadtgebiet.“³

Kleingärten weisen dabei nicht nur eine lange Historie und Beliebtheit in der Vergangenheit auf; sie sind auch heutzutage noch sehr populär. In den letzten Jahren vor allen Dingen verstärkt bei jungen Familien und Personen mit Migrationshintergrund.⁴ *„(...) bei der Aufschlüsselung der Nachfragergruppen zeigt sich ein eindeutiger Trend: Drei von vier Nachfragern (76,9 %) sind junge Familien mit Kindern, und zwei von drei Nachfragern (61,5 %) haben einen Migrationshintergrund.“⁵*

Freie Gärten bzw. Interessenten zu finden ist heutzutage relativ schnell und leicht gemacht, zum Beispiel über die diversen Internet-Plattformen.⁶ Allerdings kann es bei vielen Vereinen doch zu längeren Wartezeiten kommen.⁷

1 (Krüger 2006, S. 10)

2 (vgl. Lessat 2010, S. 15)

3 (Schäfer 2006, S. 46)

4 (vgl.: Taron 2010, S. 8; Die Presse 2011; Schnettler 2011; Krex, Bierotte, 2009, S. 2; Otte 2011)

5 (Daglar, Wolf 2007, S. 40)

6 (<http://www.flohmarkt.at/immobiliensuche/kleingaerten>; <http://obbl.at/freie-gaerten.php>)

7 (vgl. Lenoble 2010; vgl. http://www.kgv-zukunft.at/Gartenwerber_Gartenvergabe.htm)

Ein Grund für diese stetig große Nachfrage ist in Wien mitunter auch darin begründet, dass seit dem Jahr 1992 die Widmung „Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen - Eklw“ möglich ist und damit die Nutzung als Hauptwohnsitz erlaubt. So waren im Jahr 2008 bereits 80% der Kleingartenanlagen in Wien zum ganzjährigen Wohnen gewidmet.⁸

Kleingärten werden daher zunehmend zu vollwertigen Wohngebieten mit Grünanschluss. Es handelt sich nicht mehr bloß um Erholungsflächen und Freizeitnutzungen, sondern um eine neue vollwertige Wohnform.⁹

Dies auch aus monetären Gründen. Denn: *„Den Kleingarten als Hauptwohnsitz zu nutzen, ist finanziell attraktiv. Dies deshalb, weil es für das Bauen nicht notwendig ist, ein Grundstück zu kaufen, was in Wien auch beinahe unerschwinglich ist.“*¹⁰

Auch in der Baubranche lässt sich verstärkt eine Professionalisierung hinsichtlich der Kleingarten(wohn)häuser erkennen.¹¹: *„Zweifellos wird jedoch insbesondere auf Grund des aufkeimenden baulichen Engagements in Folge der Widmung Eklw, die Bauherrschaft im Kleingarten zur zunehmend begehrten Zielgruppe; Dies sowohl für den individuell tätig werdenden Planer, als auch für die Fertighausindustrie.“*¹²

Was aber ist zu tun, wenn der potentielle Nachfolger für den Traumgarten gefunden wurde? Wie ist bei der Übergabe vom alten zum neuen Kleingärtner vorzugehen? Was ist aus rechtlicher und aus steuerlicher Sicht bei der Übertragung von Kleingärten zu beachten?

Diesen Fragestellungen geht die vorliegende Arbeit nach. Konkret befasst sie sich mit der sachenrechtlichen Beurteilung von Kleingärten bzw. im Speziellen mit deren Baulichkeiten, welche im Anwendungsbereich des „Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1958 über die Regelung des Kleingartenwesens

8 (vgl. Schindelar 2008, S. 87)

9 (vgl. <http://www.dasfernlicht.com/News/News.php?ueid=9>)

10 (Wohatschek 2008, S. 81)

11 (vgl. Hagmüller 1998, S. 33ff; vgl. Auböck, Hagmüller 1986, S 81ff; siehe auch: <http://www.elk.at/index.php?id=garden> oder <http://www.fricohaus.at/produktlinien/kleingartenhaus.html>)

12 (Tschupplik 2001, S. 40)

(Kleingartengesetz¹³)“ (kurz: KIGG) liegen. Es werden die rechtlichen Modalitäten und steuerlichen Folgen ihrer Übertragung untersucht und versucht Handlungsempfehlungen zu geben.

13 (BGBl 1959/6 idF BGBl I 2001/98)

2 Beschreibung der Problemstellung

„Man kann in Österreich nicht gerade von einer lebhaften wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Kleingartengesetz (...) (im Folgenden KIGG) sprechen. Dies trotz der Tatsache, dass sich rund um Kleingartenanlagen eine Reihe von rechtlich interessanten Problemen ranken.“¹⁴

Diese Feststellung haben Frau Dr. Dagmar Hinghofer-Szalkay und Herr Dr. Helmut Ortner bereits im Jahr 2005 getroffen. Leider hat sich seitdem weder die Literatur, noch die Judikatur intensiver mit dieser Materie befasst, sodass an dieser Aussage wohl weiterhin festgehalten werden muss.

Insbesondere in Bezug auf die rechtliche Fragestellung rund um die sachenrechtliche Beurteilung von Kleingartenbaulichkeiten ist eine klare Stellungnahme, dies vor allen Dingen von Seiten der Judikatur, zu vermissen. Die zentrale Frage, welche sich dabei stellt, ist:

Wer ist Eigentümer der Baulichkeiten auf einem Kleingartenpachtgrundstück?

Handelt es sich um ein Superädifikat, welches im Eigentum dem Kleingartenunterpächter zugeordnet wird? Oder ist die Baulichkeit ein Zugehör zur Liegenschaft und somit dem Grundeigentümer zuzurechnen?

Nach Klärung dieser Grundfrage lässt sich die weitere Folgefrage der Übertragung von Kleingartenpachtgrundstücken bzw. -pachtrechten beantworten. Nämlich die Frage, ob ein eigener Kaufvertrag für das Gebäude erstellt werden muss oder nicht.

Auch sind naturgemäß steuerliche Aspekte und Fragestellungen im Zusammenhang mit der Übertragung verbunden. Es stellen sich hier im Speziellen die Fragen, ob hinsichtlich der Übertragung eines Kleingartens Grunderwerbsteuer zu zahlen ist, ob der Kleingarten bei einer Schenkung im Rahmen der gesetzlichen

14 (Hinghofer-Szalkay, Ortner 2005, 325)

Schenkungs meldung berücksichtigt werden muss und welche ertragsteuerlichen Folgen an den allfälligen „Verkauf“ geknüpft sind.

Zur Klärung der Fragestellungen wird zum einen Gesetzes- und Literaturstudium betrieben und zum anderen in einschlägigen bzw. relevanten Urteilen der Judikatur sowie Beschlüssen, Erlässen und sonstigen erläuternden Bemerkungen recherchiert. Anschließend werden die Aussagen in einen Zusammenhang gebracht und versucht, Schlussfolgerungen daraus zu ziehen.

Weiters werden einzelne Inhalte aus Musterpachtverträgen der beiden in Österreich relevanten Kleingartenverbände verglichen und analysiert. Auch stand der Präsident des Verbandes der ÖBB-Landwirtschaft für ein Interview zur Verfügung und stellte weiteres Datenmaterial zum Kleingartenwesen der ÖBB-Landwirtschaft zur Verfügung. Ebenfalls wurde die Möglichkeit genutzt, mit dem „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ ein Interview zu führen.

Die aus diesen Unterlagen gefilterten Informationen und Schlussfolgerungen werden in den nachfolgenden Kapiteln im Detail behandelt. Es wird dabei zunächst ein Abriss über die historische Entwicklung bis zur aktuellen Gestaltung des Kleingartenwesens in Österreich besprochen (Kapitel 3). Danach folgt eine Erläuterung der Regelungen des zu untersuchenden Bundes-Kleingartengesetzes (Kapitel 4). Im Kapitel 5 werden die sachenrechtlich grundsätzlich denkbaren Konstruktionen für Gebäude auf fremdem Grund dargestellt, um im darauf folgenden Kapitel 6 zu versuchen, die Kleingartenbaulichkeiten einer dieser Kategorien zuzuordnen. Im Anschluss daran werden die notwendigen Übertragungsmodalitäten (Kapitel 7) geklärt. Das Kapitel 8 untersucht die diversen steuerlichen Folgen und Gesichtspunkte, welche sich aus der Weitergabe des Kleingartens bzw. deren Baulichkeiten ergeben.

3 Die Geschichte der Kleingärten

Um in weiterer Folge inhaltliche Detailfragen klären zu können, ist es von Vorteil die Entwicklung der Kleingärtnerei in Österreich zu betrachten. Dieses Hintergrundkapitel gibt daher eine Übersicht über die Historie der Kleingärten und stellt klar, welchen Stellenwert diese in der heutigen Zeit inne hat.

3.1 Kleingärten einst

„Das Kleingartenwesen blickt auf eine lange Tradition zurück. Vorläufer der heutigen Kleingärten waren die sogenannten „Armengärten“ aus der Mitte des 19. Jahrhunderts. Mit ihnen sollten Bedürftige anstelle einer Barunterstützung in die Lage versetzt werden, ihren Bedarf an Gartenfrüchten selbst zu decken.“¹⁵

„England ist das erste Land, in dem zum ersten Male derartige Gärten geschaffen worden sind. Im Jahr 1819 erließ die englische Regierung ein Gesetz, durch das bestimmten Behörden das Recht erteilt wurde, Land zu pachten und es an Ortsarme und Erwerbslose zu billigen Preisen weiter zu verpachten.“¹⁶

„Solche [Anm.: Armengärten] gab es (...), aber auch unter anderem in Berlin, Dresden, Frankfurt am Main, Leipzig; auch Industriebetriebe, die Kirche und die Eisenbahn folgten dem Weg, Bedürftigen Gartenland zur Erzeugung von Nahrungsmitteln zu verpachten. Auch die Errichtung der Rote-Kreuz-Gärten in Berlin-Charlottenburg (1901) geht auf den gleichen Grundgedanken zurück.“¹⁷

„Die Überlassung der für den Betrieb der Eisenbahn nicht benötigten Grundstücke erfolgte an die Eisenbahner als Sozialleistung gegen einen geringen Jahreszins. Meist lagen diese Flächen unmittelbar bei der Arbeitsstelle, beziehungsweise Dienstwohnung. (...) Unterlagen über die

15 (Mainczyk 2006, S. 1, RZ 2)

16 (Wille 1939, S.9)

17 (Friedrich 2008: S.14-18)

*Verpachtung von anderen Eisenbahngrundflächen, die nicht mit einer Dienstwohnung verbunden waren, finden sich erst nach 1900.*¹⁸

„Eine weitere Wurzel der Kleingartenbewegung geht auf die Ideen des Leipziger Arztes Dr. Schreber zurück.“¹⁹ Dr. Daniel Gottlieb Moritz Schreber (1808–1861) wollte, unter dem Eindruck der Industrialisierung, Grünflächen fördern, welche Kindern die Freuden der Gartenarbeit näherbringen sollten.²⁰ „Schreibers Schwiegersohn Ernst Innozenz Hauschild (1808–1866) schuf den ersten Schreberverein in Leipzig. Die Kinderbeete erwiesen sich zwar als pädagogischer Flop, denn die Kinder ließen sich nicht nachhaltig für das gärtnerische Unternehmen begeistern.“²¹ „Dafür begannen sich allerdings (...) die Eltern zu interessieren und bald wurden aus den Kinderbeeten Familienbeete. Diese auch einzuzäunen und mit kleinen Unterständen und Geräteschuppen auszustatten, war bald der nächste Schritt.“²²

„Die dritte Säule des Kleingartenwesens ist die Lebensreformbewegung – gewissermaßen eine Bürgerinitiative mit dem Schwerpunkt in Sachsen. (...) Die Vertreter dieser Bewegung setzten auf Licht, Luft, Wasser, Bewegung und Ernährung als Lebenselixier. Gartenanlagen waren für sie zunächst kein Thema. Erst im Laufe der Zeit fanden solche Interesse und führten zur Umwandlung der einst reinen Gesundheitsvereine in Kleingärtnervereine (...)“²³

Die Anfänge der österreichischen Gesetzgebung zum Thema Kleingärten datieren zurück auf das vergangene Jahrhundert. So wird in den Stenographischen Protokollen der Nationalratssitzung vom 16. Dezember 1958²⁴ wie folgt ausgeführt:

18 (Neidhart 1994, S. 5)

19 (Mainczyk 2006, S. 1, RZ 2)

20 (vgl. Pisarik 2012, S. 4)

21 (Pisarik 2012, S. 4)

22 (Neidhart 1994, S. 17)

23 (Bundesverband Deutscher Gartenfreunde 1996 zitiert nach Friedrich 2008: S.14-18)

24 (Stenographisches Protokoll, NR S. 76., S. 3812)

„Die Kleingartenbewegung, die in Österreich um das Jahr 1900 Fuß zu fassen begann, hat sich in der Folgezeit immer mehr ausgedehnt. Besondere Bedeutung erhielt sie während des ersten Weltkrieges. Die stetig ansteigende Zahl der Kleingärten sowie ihre Bedeutung in ernährungspolitischer und gesundheitlicher Hinsicht führten zu der Erkenntnis, daß die Kleingärtner gegen ungerechtfertigte Pachtzinsforderungen sowie gegen eine ungerechtfertigte Kündigung des Pachtgrundes geschützt werden müßten. Die erstmalige Regelung in dieser Richtung wurde auf Grund des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes vom 24. Juli 1917, RGBl. Nr. 307, mit der Vollzugsanweisung vom 28. November 1918, StGBI. Nr. 85, betreffend die Pachtverträge über Schrebergärten, getroffen.“

Im Detail lässt sich die Gesetzgebung im Zusammenhang mit Kleingärten wie folgt chronologisch darstellen:

- Reichsgesetzblatt für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, CLIV. Stück ausgegeben am 13. Oktober 1914, Nr. 274 vom 10. Oktober 1914 (S. 1113): Verordnung mit welcher die Regierung ermächtigt wird, aus Anlaß der durch den Kriegszustand verursachten außerordentlichen Verhältnisse die notwendigen Verfügungen auf wirtschaftlichem Gebiete zu treffen.
- Reichsgesetzblatt für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, L. Stück ausgegeben am 18. März 1917, Nr. 118 vom 16. März 1917 (S. 282-283): Verordnung des Leiters des Ackerbauministeriums, des Justizministers und des Ministers für öffentliche Arbeiten über die Pachtzinse für Schrebergärten
- Reichsgesetzblatt für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, CXXXX. Stück ausgegeben am 27. Juli 1917, Nr. 307 vom 24. Juli 1917 (S. 739-740): Gesetz mit welchem die Regierung ermächtigt wird, aus Anlaß

der durch den Kriegszustand verursachten außerordentlichen Verhältnisse die notwendigen Verfügungen auf wirtschaftlichem Gebiete zu treffen.

- Reichsgesetzblatt für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder, CXCVI. Stück ausgegeben am 3. November 1917, Nr. 427 vom 30. Oktober 1917 (S. 1188-1189): Verordnung des Ackerbauministeriums im Einvernehmen mit dem Minister des Innern, dem Justizminister und dem mit der Leitung des Amtes für Volksernährung betrauten Minister betreffend die Verwendung von Baustellen zur Gewinnung von Nahrungs- und Futterpflanzen
- Staatsgesetzblatt für den Staat Deutschösterreich, 19. Stück ausgegeben am 11. Dezember 1918, Nr. 85 vom 28. November 1918 (S. 115-117): Vollzugsanweisung des Deutschösterreichischen Staatsamtes für Landwirtschaft im Einvernehmen mit dem Staatsamte für Justiz betreffend die Pachtverträge über Schrebergärten
- Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 270. Stück ausgegeben am 29. Dezember 1921, Nr. 746 vom 20. Dezember 1921 (S. 2292-2293): Bundesgesetz betreffend die Änderung langfristiger landwirtschaftlicher Pachtverträge (Pachtvertragsänderungsgesetz)
- Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 74. Stück ausgegeben am 21. Juni 1922, Nr. 343 vom 7. Juni 1922 (S. 648): Bundesgesetz betreffend die Änderung langfristiger gewerblicher Pachtverträge (Gewerbliches Pachtvertrags-Änderungsgesetz)
- Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 28. Stück ausgegeben am 25. April 1924, Nr. 124 vom 17. April 1924 (S. 309-312): Verordnung des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft betreffend die Pachtverhältnisse über Schrebergärten

- Gesetzblatt für das Land Österreich, 77. Stück ausgegeben am 29. März 1939, Nr. 375 vom 28. Februar 1939 (S. 1373-1374): Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch die Verordnung über die Einführung des Kleinsiedlungs- und Kleingartenrechts im Lande Österreich bekanntgemacht wird.

Auf Grund des Gesetzes über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. März 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 237) wurde verordnet, dass diverse Gesetze des deutschen Reichsgesetzblattes nunmehr auch in Österreich Anwendung finden:

- Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot vom 9. Dezember 1919 (Deutsches Reichsgesetzbl. S. 1968)
 - Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. Juli 1919 (Deutsches Reichsgesetzbl. S. 1371)
 - Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. Oktober 1931, Vierter Teil, Kapitel II (Deutsches Reichsgesetzbl. I S. 537, 551)
 - Verordnung zur Kleinsiedlung und Bereitstellung von Kleingärten vom 23. Dezember 1931/15. Januar 1937 (Deutsches Reichsgesetzbl. I S. 17)
 - Gesetz zur Ergänzung der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 26. Juni 1935 (Deutsches Reichsgesetzbl. I S. 809)
 - Verordnung über die weitere Förderung der Kleinsiedlung, insbesondere durch Übernahme von Reichsbürgschaften vom 19. Februar 1935 (Deutsches Reichsgesetzbl. I S. 341)
 - Verordnung über Landbeschaffung für Kleinsiedlungen vom 17. Oktober 1936 (Reichsgesetzbl. I S. 896)
 - Verordnung zur Änderung von Vorschriften über Kleinsiedlungen und Kleingärten vom 26. Februar 1938 (Deutsches Reichsgesetzbl. I S. 233)
- Deutsches Reichsgesetzblatt Teil I ausgegeben zu Berlin, den 6. August 1940, Nr. 138 vom 30. Juli 1940 (S. 1065-1072): Verordnung zur

Vereinheitlichung des Pachtnotrechts (Reichspachtenschutzordnung) (betrifft allerdings nicht die Reichsgaue der Ostmark und den Reichsgau Sudetenland)

- Deutsches Reichsgesetzblatt Teil I ausgegeben zu Berlin, den 16. Oktober 1940, Nr. 182 vom 14. Oktober 1940 (S. 1369-1374): Verordnung zur Einführung der Reichspachtenschutzordnung in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland
- Deutsches Reichsgesetzblatt Teil I ausgegeben zu Berlin, den 27. Mai 1942, Nr. 56 vom 23. Mai 1942 (S. 343-344): Verordnung über Kündigungsschutz und andere kleingartenrechtliche Vorschriften
- Deutsches Reichsgesetzblatt Teil I ausgegeben zu Berlin, den 23. Dezember 1944, Nr. 65 vom 15. Dezember 1944 (S. 345-347): Verordnung zur Änderung der Verordnung über Kündigungsschutz und andere kleingartenrechtliche Vorschriften
- Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich, 2. Stück ausgegeben am 1. Mai 1945, Nr. 6 vom 1. Mai 1945 (S. 12): Verfassungsgesetz über die Wiederherstellung des Rechtslebens in Österreich (Rechts-Überleitungsgesetz – R-ÜG)

Darin hat die Provisorische Staatsregierung beschlossen:

Alle nach dem 13. März 1938 für die Republik Österreich oder ihre Teilbereiche erlassenen Gesetze und Verordnungen, welche nicht mit Kundmachung durch die Provisorische Staatsregierung aufgehoben werden, werden bis zur Neugestaltung der einzelnen Rechtsgebiete als österreichische Rechtsvorschriften in vorläufige Geltung gesetzt.

3.2 Kleingärten jetzt

Das heute gültige Gesetz zur Regelung der Kleingärten wurde 1958 beschlossen. In der Regierungsvorlage des Nationalrats vom 11. Juni 1958 wird in den erläuternden Bemerkungen dazu ausgeführt, dass nunmehr auch auf diesem Rechtsgebiet neue österreichische Rechtsvorschriften geschaffen und die für die Kleingärtner notwendigen Schutzbestimmungen in einem einzigen Gesetz zusammengefasst werden sollen.²⁵

In der Zwischenzeit wurde das Gesetz bereits mehrfach novelliert:

- Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 4. Stück ausgegeben am 9. Jänner 1959, 6. Bundesgesetz vom 16. Dezember 1958 (S. 331-337): Bundesgesetz über die Regelung des Kleingartenwesens (Kleingartengesetz)
idF
 - Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 103. Stück ausgegeben am 4. März 1983, 135. Bundesgesetz vom 2. Feber 1983 (S. 673 - 701), mit dem Vorschriften über das zivilgerichtliche Verfahren geändert werden (Zivilverfahrens- Novelle 1983)
 - Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 54. Stück ausgegeben am 31. Mai 1989, 250. Kundmachung des Bundeskanzlers vom 19. Mai 1989 (S. 2352), über die Aufhebung des § 5 Abs. 3 des Kleingartengesetzes durch den Verfassungsgerichtshof und Ausspruch des Verfassungsgerichtshofes, daß § 5 Abs. 4 des Kleingartengesetzes verfassungswidrig war
 - Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 66. Stück ausgegeben am 21. März 1990, 158. Bundesgesetz vom 28. Februar 1990 (S. 1829 - 1830), mit dem das Kleingartengesetz geändert wird

²⁵ (vgl. ErläutRV 472 BlgNr 8. GP, S. 7)

- Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich Teil I ausgegeben am 13. August 1999, 147. Bundesgesetz (S. 1156 - 1157), mit dem das (...) Kleingartengesetz (...) geändert werden (Wohnrechtsnovelle 1999 – WRN 1999)
- Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 66. Stück ausgegeben am 7. August 2001, 98. Bundesgesetz, mit dem das (...) Kleingartengesetz, (...) an die Einführung des Euro angepasst und das Schillingeröffnungsbilanzengesetz aufgehoben werden (2. Euro-Justiz-Begleitgesetz – 2. Euro-JuBeG), (...)

Es sei jedoch der Vollständigkeit halber erwähnt, dass das soeben erwähnte Bundeskleingartengesetz nicht mit diversen landesrechtlichen Gesetzen, wie z.B. dem Wiener Kleingartengesetz²⁶, verwechselt werden darf. Diese regeln, ergänzend zur jeweils gültigen Bau- und Raumordnung, die relevanten Bauvorschriften für Kleingärten im entsprechenden Bundesland.²⁷

Heutzutage wird die durch das KIGG²⁸ geregelte Kleingärtnerbewegung in Österreich im Wesentlichen durch folgende zwei Verbände getragen.²⁹

Zum einen handelt es sich dabei um den „Verband der ÖBB-Landwirtschaft“. Dieser gliedert sich in 4 Außenstellen (Wien, Linz, Innsbruck und Villach) mit 155 Zweigvereinen und etwa 13.500 Mitgliedern. Zusammen nutzen diese die bahneigenen Grundflächen im Ausmaß von etwa 9.000.000 m².³⁰

Des weiteren ist der „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ aktiv. Dieser gliedert sich in 384 Vereine, welche in 5 Landesverbänden aufgeteilt sind. Gemeinsam organisieren sie 39.234 Mitglieder bzw. 35.500 Kleingärten auf einer

26 (Wr LGBl 1996/57 idF Wr LGBl 2010/47)

27 (vgl. Hinghofer-Szalkay, 2010, S. 19, RZ 6)

28 (BGBl 1959/6 idF BGBl I 2001/98)

29 (vgl. Hinghofer – Szalkay 2010, S 37, RZ 2)

30 (vgl. <http://www.obbl.at>)

Fläche von 896,5 ha.³¹ Davon werden im „Landesverband der Kleingärtner Wiens“ derzeit 24.965 Kleingärten, welche in 235 Vereinen und 13 Bezirksorganisationen aufgeteilt sind, verwaltet.³²

Setzt man diese Werte in Relation zur Gesamtfläche Österreichs, welche 83.878,99 km²³³ beträgt, erkennt man, dass diese Kleingartenflächen rund 0,02% Österreichs ausmachen. Rund 2,1% der Fläche Österreichs, dies entspricht gerundet 1.800 km², weisen die Benutzungsart Garten auf.³⁴ Die von ÖBB und Zentralverband verwalteten Kleingartenflächen betragen somit in etwa 1% der Gartenflächen in Österreich.

Von großer Relevanz und daher zusätzlich zu dem soeben dargestellten Bundeskleingartengesetz zu erwähnen, ist auch die für die heutigen Kleingärten in Wien seit dem Jahr 1992 mögliche ganzjährige Wohnnutzung, welche durch die Wiener Kleingartengesetznovelle 1992³⁵ in der Wiener Bauordnung³⁶ eingeführt wurde. Auf Grund der dadurch eröffneten Option, sich in der Kleingartenparzelle in der Absicht niederzulassen, diese zum Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen zu machen, ist seitdem die Begründung des Hauptwohnsitzes im Kleingarten mit der Widmung „Grünland - Erholungsgebiet - Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen – Eklw“ möglich.

Der somit in Wien ausgelöste Trend zur ganzjährigen Wohnnutzung und auch jener der Professionalisierung der Baulichkeiten in den Kleingärten wurde bereits eingangs in der Einleitung erwähnt. Auch der „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ kann diese Entwicklung in den von ihm verwalteten Gärten bestätigen. So sind laut Interview³⁷ mit dem Zentralverband folgende bemerkenswerte Daten festzustellen:

31 (vgl. <http://www.kleingaertner.at/wir/vereine.htm> und <http://www.kgv-wasserwiese.at/dru/?q=node/9>)

32 (vgl. <http://www.kleingaertner.at/lwien.htm>)

33 (vgl. Statistik Austria, S. 37)

34 (vgl. Statistik Austria, S. 37)

35 (Wr LGBl 1992/31)

36 (Wr LGBl 1930/11 idF Wr LGBl 2010/46)

37 (Auskunft lt. Interview mit dem Zentralverband vom 7.9.2012)

- Bei neu aufgeschlossenen Kleingartenanlagen liegt laut Auskunft des „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ die Nutzung der Parzellen als Hauptwohnsitz mittlerweile bei sogar 99%.
- Der Trend hin zum vollwertigen Wohnhaus lässt sich auch anhand von monetären Werten ausdrücken. Liegt der vom „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ für ältere Häuser bzw. Hütten zu bezahlende Ablösebetrag bei rund TEUR 20, werden für die mittlerweile errichteten Kleingartenwohnhäuser durchaus Summen um die TEUR 200 bezahlt. Der Wert der in die Kleingarten-Baulichkeiten investierten Beträge hat sich somit innerhalb der letzten 20 Jahre – seit der Einführung der Ganzjahresnutzung im Jahr 1992 - verzehnfacht.

4 Grundzüge des Kleingartenrechts

Kleingärten im Sinne des § 1 Abs. 1 KIGG³⁸ sind Grundstücke im Ausmaß von grundsätzlich 120 bis 650 m², die der nicht erwerbsmäßigen Nutzung oder der Erholung dienen. Dabei gelten gewisse Ausnahmen, wie zum Beispiel gemäß Abs. 4 (leg. cit.) die Grundstücke eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes oder wenn der Kleingarten in Einzelpacht vergeben wird und in einer Gemeinde mit weniger als 5.000 Einwohnern liegt.

Das Wesen des KIGG liegt weiters darin, dass die Bestimmungen nicht für Kleingärten auf Eigengrund gelten (Abs. 3 leg. cit.). Es handelt sich daher bei der Kleingärtnerlei im Rahmen des KIGG lediglich um Pachtverhältnisse.

In der Regel wird hinsichtlich einer Liegenschaft ein Generalpachtvertrag abgeschlossen, um dann mittels Unterpachtverträgen einzelne Parzellen den jeweiligen Kleingärtnern in Nutzung zu geben. Hier gilt zu beachten, dass gemäß § 4 KIGG Generalpachtverträge nur mit Gebietskörperschaften, mit Kleingärtnervereinen, mit Verbänden der Kleingärtnervereinen oder mit Unternehmern, sofern die Grundstücke an ihre Betriebsangehörigen unterverpachtet werden, abgeschlossen werden dürfen.

Das Gesetz sieht in § 2 eine Mindestvertragsdauer für auf bestimmte Zeit abgeschlossene Verträge von 10 Jahren vor. *„...dies deshalb, weil die rationelle Bewirtschaftung eines Kleingartens Aufwendungen erfordert, die sich erst nach einer Reihe von Jahren ertragbringend auswirken.“*³⁹ Die Pachtverträge können aber auch auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden.

Der Unterpächter kann gemäß § 12 Abs. 1 KIGG zum 31. März oder 30. November eines jeden Jahres unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist den Vertrag kündigen.

38 (BGBl 1959/6 idF BGBl I 2001/98)

39 (ErläutRV 472 BlgNr 8. GP, S. 7)

Ähnlich wie im Mietrechtsgesetz kann jedoch der Generalpächter den Unterpachtvertrag nur aus wichtigem Grund kündigen.⁴⁰ Beispielhaft führt das Gesetz hierbei in § 12 Abs. 2 KIGG unter anderem den Zahlungsrückstand, rücksichtsloses Verhalten, strafbare Handlungen gegen Mitglieder bzw. Organe des Kleingärtnervereines oder erhebliche, ihm bekannt gegebene Bewirtschaftungsmängel an.

Aus Sicht der Kleingartenunterpächter ist hinsichtlich der Thematik der Beendigung des Kleingartens im Gesetz geregelt, dass gemäß § 16 Abs. 1 KIGG der Unterpächter vom Generalpächter den Ersatz für folgende Aufwendungen beanspruchen kann: *„(...) die von ihm gemachten Aufwendungen (...), die zur kleingärtnerischen Nutzung notwendig oder nützlich sind, insbesondere für Obstbäume, Sträucher und sonstige Kulturen; für Baulichkeiten jedoch nur, wenn sie den Bauvorschriften entsprechend errichtet worden sind. Der Ersatz gebührt nach dem gegenwärtigen Werte, insofern er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt.“*

§ 16 Abs. 2 KIGG schränkt diesen Ersatzanspruch jedoch insofern ein, als bei Zeitablauf des Unterpachtverhältnisses und bei anderer geplanter Folgenutzung als kleingärtnerischer Verwendung, der Ersatzanspruch entfällt, sofern der Generalpächter erklärt gegen die Entfernung der Aufwendungen keinen Einspruch zu erheben. Weiters ist eine Entfernung der Aufwendungen gegen den Willen des Generalpächters im Falle der Beendigung des Unterpachtverhältnisses infolge Beendigung des Generalpachtverhältnisses (siehe dazu § 9 Abs. 1 leg. cit.) nur insoweit zulässig, als sie nicht für den Grundeigentümer, in den übrigen Fällen als sie nicht für den Generalpächter notwendig oder nützlich sind.

Ist es zu einer Zahlung des Ersatzanspruches durch den Generalpächter gekommen, kann er gemäß § 11 Abs. 5 KIGG diesen bei Abschluss eines Unterpachtvertrages vom neuen Unterpächter verlangen. Übersteigen Ablöseleistungen des neuen Unterpächters das Ausmaß des § 16 Abs. 1 leg. cit., können diese Mehrbeträge innerhalb eines Jahres, gerechnet vom Zeitpunkt der Leistung, zurückgefordert werden.

⁴⁰ (vgl. Würth 2000, § 1114 Rz 3)

Im Falle des Todes des Unterpächters, können gemäß § 15 Abs.1 KIGG binnen zwei Monaten der Ehegatte, Verwandte in gerader Linie oder Wahlkinder des Verstorbenen oder eine andere Person, die an der Bewirtschaftung des Kleingartens in den letzten fünf Jahren maßgeblich mitgewirkt hat, schriftlich die Bereitschaft erklären, das Unterpachtverhältnis weiter zu führen. Abs. 2 leg. cit. führt aus, dass die in das Unterpachtverhältnis eintretende Person in Höhe des Entschädigungsanspruches gemäß § 16 Abs. 1 KIGG Schuldner der Verlassenschaft wird.

Abgesehen von den Nachfolgeregelungen im Todesfall ist die generelle Übertragung der Rechte aus dem Unterpachtvertrag – gemäß § 14 Abs. 1 leg. cit. jedoch nur unter schriftlicher Zustimmung des Generalpächters – auf eine andere Person möglich. Hinsichtlich der Übertragung an gewisse nahe Verwandte des Unterpächters sieht Abs. 2 leg. cit. die Möglichkeit der gerichtlichen Zustimmung vor, sofern sich der Generalpächter ohne wichtigen Grund gegen die Übertragung weigert.

Das KIGG regelt das Kleingartenwesen nicht abschließend. Es enthält teilweise dem MG (MRG⁴¹) nachgebildete Vorschriften (§§ 2, 3, 5, 11, 6 ff, 12 f, 9, 16); in allen anderen nicht besonders geregelten Punkten unterliegen aber auch (General- oder Unterpacht-) Verträge über Kleingärten den allgemeinen Bestimmungen der §§ 1090 ff ABGB^{42, 43}.

41 (BGBl 1981/520 idF BGBl. II 2011/218)

42 (JGS 1811/946 idF BGBl I 2012/68)

43 (vgl. OGH 21.2.1984, 4 Ob 511/83)

5 Gebäude auf fremden Grund

Wie im vorigen Kapitel ausgeführt wurde, handelt es sich bei Kleingärten um Pacht- und nicht um Eigentumsgrundstücke. Bei Kleingartenhäusern scheint es sich somit um Gebäude auf fremden Grund zu handeln. Welche sachenrechtlichen Möglichkeiten grundsätzlich in Bezug auf Gebäude auf fremden Grund gegeben sind, werden im folgenden Kapitel beleuchtet.

5.1 Allgemeines

„Im österreichischen Recht gilt der Grundsatz: „superficies solo cedit“. Dieser Satz ist zwingend, so dass durch schlichte Parteienvereinbarung das Eigentum am Bauwerk nicht vom Eigentum an der Liegenschaft getrennt werden kann. Ausnahmen dieses Prinzips stellen das Superädifikat (Überbau), das Baurecht (...) dar.“⁴⁴

Der von Gaius und Ulpian geprägte römisch rechtliche Begriff „superficies solo cedit“ liefert die Wurzel dafür, dass das Schicksal eines Bauwerkes als Zugehör und somit unselbständiger Bestandteil, jenem der Liegenschaft folgt. So wie wir heute, hat auch das römische Recht jedoch bereits Ausnahmen von diesem Grundsatz gekannt. Dies mitunter durch die Erbpacht und das Erbbaurecht.⁴⁵

5.2 Superädifikat

„Superädifikate (Überbauten, Bauwerke, Zeitbauten) sind Bauten, die nicht Zugehör, genau: Bestandteil der Liegenschaft sind, auf der sie errichtet worden sind (§297, 435 ABGB). (...) Aus der mangelnden Bestandteileigenschaft ergibt sich die Möglichkeit, dass das Eigentum an Liegenschaft und Superädifikat unterschiedlichen Personen zusteht.“⁴⁶

44 (Kletečka 2006, S. 2)

45 (vgl. Forster 1997, S. 2)

46 (Rechberger, Oberhammer 2004, S. 90, RZ 58)

Für das Superädifikat sieht § 435 ABGB⁴⁷ in Verbindung mit § 297 als Voraussetzung zur Trennung des Bauwerks von der Liegenschaft die Absicht, dass es nicht stets darauf verbleiben soll; somit die mangelnde Belassungsabsicht.

So lautet § 297 ABGB: „Eben so gehören zu den unbeweglichen Sachen diejenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt werden, daß sie stets darauf bleiben sollen, als: Häuser und andere Gebäude mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume; (...)“;

und § 435 ABGB: „Dasselbe gilt auch für die Übertragung des Eigentums an Bauwerken, die auf fremdem Grund in der Absicht aufgeführt sind, daß sie nicht stets darauf bleiben sollen, soferne sie nicht Zugehör eines Baurechtes sind.“

„Die in § 435 angesprochene negative Absicht soll offenbar das Gegenstück zu der in § 297 angesprochenen positiven sein. Den Gegensatz zur Absicht, daß das Bauwerk stets auf dem Grundstück bleiben soll, bildet aber schlicht das Fehlen dieser Absicht, nicht notwendig die positive Absicht des Entfernens des Bauwerkes.“⁴⁸

„Über die Frage, anhand welcher Kriterien diese mangelnde Belassungsabsicht zu bestimmen ist, besteht tief greifende Uneinigkeit. (...) Die Rsp. schließt zum Teil vom äußeren Erscheinungsbild des Bauwerkes (...), zum Teil vom Vorliegen eines befristeten Grundnutzungsverhältnisses (...) und zum Teil von der Zweckwidmung des Baues oder anderen tatsächlichen Begleitumständen (...) auf die Superädifikatseigenschaft.“⁴⁹

So vertritt der OGH, dass trotz des Vorliegens einer festen und soliden Bauweise, bei einem von vornherein zeitlich begrenzten vom Grundeigentümer eingeräumten Grundbenützungrecht, dennoch die Superädifikatseigenschaft zuerkannt wird. Dies, da sich in diesen Fällen die erforderliche Absicht der nicht ständigen

47 (JGS 1811/946 idF BGBl I 2012/68)

48 (Bydlinski 1982, S. 18)

49 (Rechberger, Oberhammer 2004, S. 93, RZ 58)

Belassung des Gebäudes, in einer anderen Weise als durch die Bauweise objektivieren lässt.⁵⁰

Ähnlich bereits früher die Aussage des OGH, der auch bei „Heimfall“ des Bauwerks an den Liegenschaftseigentümer – und somit bei fehlender Entfernungsabsicht – das Vorliegen eines Superädifikats bejaht, da dem Bauführer das rechtliche Schicksal des Bauwerks gleichgültig ist.⁵¹

Koziol/Welser⁵² werden in diesem Zusammenhang konkret, indem sie ausführen: „Die Belassungsabsicht fehlt dem Erbauer schon dann, wenn die Trennung des Eigentums am Bauwerk von jenem an der Liegenschaft nicht für die gesamte natürliche Nutzungsdauer des Bauwerks geplant ist.“

Für *Forster⁵³*, ist es nicht verwunderlich, dass der Gesetzesbegriff „nicht stets“ angesichts seiner Unbestimmtheit zahlreiche verschiedene Auslegungsergebnisse mit sich gebracht hat. Basierend auf der Bemerkung von *Schneidergruber⁵⁴*, dass „stets“ im Sinne des § 297 ABGB nicht wörtlich im Sinne von „immer bzw. ewig“ zu interpretieren bzw. verstehen ist, ist auch seines Erachtens vernünftigerweise davon auszugehen, dass der Gesetzgeber unter dem Begriff „stets“ die natürliche Lebensdauer eines Hauses verstanden hat.

Anders sieht er aber die Bedeutung des Grundbenützungrechts: *„dass bei der Superädifikatskonstruktion dem zeitlich beschränkten Rechtsverhältnis die Eignung, taugliches und objektives Unterscheidungsmerkmal zu sein, aberkannt werden muß.“⁵⁵*

Dass der OGH gerade diese Ansicht jedoch nicht teilt, hat er in seinem Urteil vom 8. 3. 2007⁵⁶ erneut dokumentiert. Wie Kletečka/Häusler in Ihrem Aufsatz zu diesem Beschluss erläutern, lassen die im Urteil angeführten Verweise auf die Rsp darauf

50 (vgl. OGH 13. 6. 1990, 3 Ob 516/90)

51 (vgl. OGH 24. 9. 1986, 3 Ob 76/86)

52 (Koziol, Welser 2006, S. 251)

53 (vgl. Forster 1997, S. 203)

54 (Schneidergruber 1967, 72)

55 (Forster 1997, S. 249)

56 (vgl. OGH 8. 3. 2007, 2 Ob 242/05k)

schließen, dass der OGH ein befristetes Verhältnis für erforderlich hält. Die beiden Autoren sehen darin eine Verschärfung zur bisherigen Judikatur, denn *„während zwei ältere E [Anm.: Entscheidungen] „von vornherein zeitlich begrenzt“ und „befristet“ eindeutig synonym verwenden, dürften andere die Befristung eher als eine von mehreren Möglichkeiten der zeitlichen Begrenzung ansehen.“*⁵⁷ Das Fehlen der Belassungsabsicht komme dort durch die in der Kündbarkeit begründete Endlichkeit des Grundnutzungsverhältnisses zum Ausdruck.

Besonders bemerkenswert ist für die beiden Autoren jedoch, dass selbst im Vergleich zu der strengeren Judikaturlinie, die eine Befristung für unverzichtbar hält, der OGH in dieser aktuellen Entscheidung die Anforderungen noch weiter verschärft. Dies weil trotz Befristung das Fehlen der Belassungsabsicht zweifelhaft sei. Denn selbst eine Befristung soll allerdings dann nicht genügen, wenn keine realistische Beendigungsmöglichkeit für den Grundeigentümer besteht.

Für Kletečka/Häusler⁵⁸ harmoniert diese Verschärfung nicht mit der ständigen Rechtsprechung und bereitet der in ihrem Vertrauen enttäuschten Praxis erhebliche Schwierigkeiten. Eine Reform der gesetzlichen Regelungen zu Bauten auf fremdem Grund erscheint Ihnen daher dringend geboten.

Diesem Verlangen nach Reform ist durchaus zu folgen. Das Gesetz definiert bzw. regelt den Begriff „Superädifikat“ kaum und überlässt dessen Auslegung und Interpretation somit anderen Stellen. Die Literatur und Judikatur zur Beurteilung der Kriterien von Superädifikatsbauten ist demgemäß äußerst umfangreich. Zum Teil sind die darin gemachten Aussagen und Feststellungen sehr widersprüchlich und somit durchwegs als hochkomplexe Materie zu bezeichnen. Es erscheint für die Marktteilnehmer in der Praxis mehr als heikel, dass hier offensichtlich Unklarheiten bestehen und die Interpretation nicht einheitlich erfolgt. Dieser Umstand vermag auch dazu führen, dass jene Grenze – zwischen der Beurteilung ob ein Superädifikat vorliegt oder nicht – immer wieder durch neue und sehr weit definierte Auslegungen neu ausgelotet wird bzw. eventuell sogar zur missbräuchlichen Verwendung der Konstellationen in der Praxis führt.

57 (Kletečka, Häusler 2008, S. 718)

58 (vgl. Kletečka, Häusler 2008, S. 720)

Das der Reformbedarf offensichtlich auch von anderen Seiten gefordert wird lässt sich daran erkennen, dass seitens der Österreichischen Notariatskammer⁵⁹ bereits an einer neuen Formulierung des § 297 ABGB gearbeitet wird. In der dazu verfassten Presseaussendung datierend mit März 2012 erläutert der Präsident der Österreichischen Notariatskammer, dass basierend auf der oben erwähnten OGH Entscheidung vom 8. März 2007, 2 Ob 242/05k davon auszugehen ist, dass viele Superädifikate nicht ordnungsgemäß begründet wurden und daher auch die daran erworbenen Rechte - insbesondere Pfandrechte - nicht durchsetzbar sind. Der ausgearbeitete Gesetzesvorschlag sieht daher nunmehr in § 297 ABGB eine Definition für Superädifikate vor. So soll in diesem ersten Gesetzesentwurf ein Superädifikat nur noch bei labil gebauten Bauwerken, wie Baracken, Verkaufsständen aus Holz, Praterhütten usw., bei denen sich das Fehlen der Belassungsabsicht aus der Bauweise ergibt, vorliegen. Weiteres Hauptziel der geplanten Reform ist es „alte“ Superädifikate bestehen zu lassen bzw. nach Möglichkeit in Baurechte zu überführen.

Wie auf Anfrage vom Bundesministerium für Justiz schriftlich⁶⁰ bestätigt wird, hat das BMJ zwischenzeitig eine Arbeitsgruppe mit Vertretern aus Wissenschaft und Praxis eingerichtet, die allfällige Gesetzesänderungen auf Grundlage dieses Entwurfs diskutiert. Mit einer Gesetzwerdung der Reformüberlegungen wird jedoch aus Sicht des BMJ wohl erst in der nächsten Legislaturperiode zu rechnen sein.

Nach aktuellem Recht und dies unstrittig gilt es jedoch jedenfalls zu beachten: „(...) *das Fehlen der Belassungsabsicht muss in äußerlich kundbarer Weise zu Tage treten, da auch im Recht der Superädifikate ein Mindestmaß an Publizität gewahrt bleiben sollte.*“⁶¹

59 (http://www.notar.at/notar/de/home/presse/presseaussendungen/?publicnavigationalstatechanges=H4sIAAAAAAAAAAGNgYGAAABzfRCEEAAAA&navigationalstate=JBPNs_&type=portlet&phase=render&>windowid=%2Fnotar%2Fde%2Fhome%2Fpresse%2Fpresseaussendungen%2F%2F4&artikel=6902)

60 (e-mail vom 5. 11. 2012 von StA Dr. Theresia Marzi Referentin in der Zivilrechtssektion des BMJ)

61 (Rechberger, Oberhammer 2004, S. 93, RZ 58)

Wobei: „die Ersichtlichmachung des Superädifikates im Gutbestandsblatt der Liegenschaft (mit Zustimmung des Liegenschaftseigentümers) nach § 19 UHG⁶² hat lediglich deklaratorische Funktion und ist in keiner Weise rechtsbegründend ((...)⁶³

Auch die im Jahr 2008 erfolgte Grundbuchsnovelle⁶⁴ mit welcher der soeben zitierte § 19 UHG aufgehoben wurde, hat an dieser deklaratorischen Funktion der Urkundenhinterlegung nichts geändert. Es gilt unter anderem lt. Bittner⁶⁵ weiterhin: „Klar ist, dass die Rechtsordnung die Urkundenhinterlegung zwingend erst für den derivativen Erwerb eines Gebäudes auf fremdem Grund als Modus vorsieht, für den originären Erwerb durch Bauführung jedoch nicht.“

Wichtig ist auch, dass ein Superädifikat nur entstehen kann, wenn die hierfür erforderlichen Voraussetzungen spätestens zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeiten am Bauwerk erfüllt sind. Eine allfällige spätere Vereinbarung zwischen dem Grundeigentümer und dem Errichter des Bauwerkes könnte daran nichts mehr ändern. Ist das Gebäude einmal Bestandteil des Grundstückes, auf dem es errichtet worden ist, geworden, kann es außer durch ein Baurecht nachträglich nicht mehr verselbständigt werden.⁶⁶

Hinsichtlich der schuldrechtlichen Grundbenützungsverhältnisse bezeichnet *Bydlinski*⁶⁷ folgende als interessierend: Miete, Pacht, Leihe, Prekarium, Fruchtgenussrecht und Gesellschaftsvertrag (mit Einbringung eines Grundstückes quoad usum).

Zu beachten ist jedoch: „Pacht ist daher bei einem Bestandvertrag über ein Grundstück mit der vom Bestandgeber gestatteten Errichtung eines Bauwerks durch den Bestandnehmer wohl nur dann anzunehmen, wenn der Vertragszweck im Gebrauch und der Fruchtziehung des Grundstückes selbst liegt, dem darauf errichteten Superädifikat hingegen nur eine Hilfsfunktion zukommt.“⁶⁸

62 (BGBl 1974/326)

63 (Rechberger, Oberhammer 2004, S. 95, RZ 59)

64 (BGBl I 2008/100)

65 (Bittner 2010, S. 67)

66 (vgl. OGH 12. 1. 1994, 3 Ob 144/93)

67 (vgl. Bydlinski 1982, S 45)

68 (Schimetschek 2004, S. 123, RZ 80)

Der gleichen Ansicht ist auch Würth: *„Soweit es sich ausschließlich um Erholungsflächen handelt, liegt eigentlich Miete u nicht Pacht vor (...), doch spricht das KIGG nur von Pachtverträgen.“*⁶⁹

5.3 Baurecht

Baurechte werden durch das Baurechtsgesetz (BauRG⁷⁰) geregelt und stellen gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht dar, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu haben.

*„Wie für eine Liegenschaft ist auch für das Baurecht eine eigene Grundbuchseinlage zu eröffnen (§ 5 Abs. 2 BauRG). Grundbuchsrechtlich wird daher das Baurecht wie eine Liegenschaft behandelt.“*⁷¹

*„Das Baurecht entsteht durch die Eintragung als Last des Grundstückes (konstitutive Eintragung). Die Eintragung als Last ist die Erwerbsart (modus) und setzt – wie alle dinglichen Rechte – ein gültiges Titelgeschäft voraus. Titel zum Baurecht ist idR der Baurechtsvertrag; auch eine letztwillige Verfügung, Richterspruch und Enteignung kommen in Betracht.“*⁷²

*„Der Inhalt eines Baurechtsvertrages ist durch zahlreiche zwingende Normen des BauRG weitgehend vorgegeben.“*⁷³

So wie auch die Dauer eines Baurechtes durch das Gesetz beschränkt ist. § 3 Abs. 1 BauRG definiert als Mindestdauer 10 Jahre und deckelt die Höchstdauer mit 100 Jahren.

69 (Würth 2000, vor § 1090 Rz 3)

70 (RGBl 1912/86 idF BGBl. I 2012/30)

71 (Kletečka 2004, S. 25, RZ 31)

72 (Spruzina 2006, S. 28)

73 (Forster 1997, S. 49)

§ 6 Abs. 1 leg. cit. regelt weiters, dass das auf Grund des Baurechts erworbene oder hergestellte Bauwerk als Zugehör des Baurechtes gilt, welches wiederum als unbewegliche Sache gilt.

„Mit der hM ist die Bezeichnung Zugehör teleologisch zu reduzieren, so dass das Bauwerk immer ein sonderrechtsunfähiger Bestandteil des Baurechts ist.“⁷⁴

„Anders als beim Superädifikat verliert das Baurechtsbauwerk beim Erlöschen des Baurechts eo ipso seine Sonderrechtsfähigkeit. Der Grundsatz „superficies solo cedit“ greift also wieder ein, weshalb das Bauwerk von selbst an den Liegenschaftseigentümer fällt (§ 9 Abs. 1 BauRG)⁷⁵

74 (Kletečka 2004, S. 35, RZ 34)

75 (Kletečka 2004, S. 25-26, RZ 32)

6 Sachenrechtliche Einstufung der Kleingartenbaulichkeiten

Das vorangehende Kapitel beinhaltete eine allgemeine Darstellung der rechtlichen Ausgestaltungen von Gebäuden auf fremden Grund, nämlich des Superädifikats und des Baurechts. Im diesem Kapitel wird untersucht, ob bzw. in welche dieser Rechtsformen die Kleingartenbaulichkeiten zuzuordnen sind.

6.1 Allgemeines

Hinsichtlich der Einstufung von Kleingartenbaulichkeiten in eines der oben genannten diversen Rechtsinstitute, gibt es unterschiedliche Auffassungen in Literatur und Judikatur.

Dabei wird zum einen die Meinung geteilt, es handle sich um unselbständige Bestandteile gem. § 297 ABGB⁷⁶. Es wird aber auch die Ansicht vertreten, dass es sich um Superädifikate in Rahmen des § 435 ABGB handelt.

Die Frage der Kategorisierung von Kleingartenbauten als Baurechtsbauwerke wird jedoch nicht thematisiert. Dies vermutlich aus dem Umstand heraus, dass im Normalfall kein Baurechtsvertrag vorliegen wird. Auch die, wie später noch dargelegt werden wird, üblicherweise vorgenommene Unterverpachtung auf unbestimmte Zeit steht der Einstufung als Baurecht, mit der dort vorgesehen Deckelung von 100 Jahren, anscheinend entgegen. Fraglich ist auch, ob die für die Entstehung von Baurechten diesbezüglich zwingend notwendigen Grundbucheintragungen vorliegen würden.

6.2 Kleingartenbaulichkeit als Superädifikat

Die Existenz der Baulichkeiten in Kleingärten als Superädifikate wird dabei folgendermaßen vertreten:

⁷⁶ (JGS 1811/946 idF BGBl I 2012/68)

- *Dagmar Hinghofer-Szalkay und Helmut Ortner*⁷⁷ schlussfolgern aus gesetzlichen Kriterien und höchstgerichtlicher Judikatur (hier vor allen Dingen in Bezug auf Urteile die Einstufung anderer Baulichkeiten als Superädifikate betreffend) das davon auszugehen ist,

„dass die meisten in Kleingartenanlagen errichteten Gebäude als Superädifikate zu qualifizieren sind. Im Einzelfall ist eine Abwägung der einzelnen Determinanten im Sinne eines beweglichen Systems vorzunehmen.“

Sie gehen dabei davon aus, *„dass das zentrale Element der "mangelnden Belassungsabsicht" am besten als negatives Abgrenzungskriterium zu definieren ist.“*

Hinsichtlich des äußeren Erscheinungsbildes der Baulichkeiten ist aus ihrer Sicht bemerkenswert, dass die Untergrenze, nämlich das Aufweisen einer gewissen "Grundfestigkeit" - um überhaupt als Superädifikat in Frage zu kommen - das ausschlaggebende Kriterium darstellt.

In Bezug auf den von den beiden Autoren verwendeten Begriff „Grundfestigkeit“ lässt sich nämlich näher ausführen, dass ein Bauwerk iSd § 297 ABGB nur etwas grundfest Errichtetes ist; nicht aber Zelte oder Buden, schnell zerlegbare Baracken, transportable Bauhütten, die ohne Beeinträchtigung ihrer Substanz wie andere bewegliche Sachen wieder entfernt werden können.⁷⁸

Auch Kletečka⁷⁹ befasst sich sehr detailliert mit dem Bauwerksbegriff im Superädifikatsrecht und fasst die Definitionsversuche der Lehre für den Begriff Bauwerk wie folgt zusammen:

- die Herstellung unter Einsatz von Arbeit und Material,
- die feste Verbindung mit dem Boden und

⁷⁷ (Hinghofer-Szalkay, Ortner 2005, 357)

⁷⁸ (vgl. Spielbüchler 2000, § 297, RZ 2)

⁷⁹ (vgl. Kletečka 2004, S. 264ff)

- die Zweckbestimmung, der zu Folge die Sache nicht an einen anderen Ort bewegt werden soll.

Es kommt aber bei nicht für die Dauer bestimmte Bauwerke – also bei Superädifikaten – auf die Möglichkeit der Entfernung ohne Substanzverlust jedoch gerade nicht an.⁸⁰

Es ist also Hinghofer-Szalkay/Ortner durchaus zu folgen, wenn sie somit eine solide bzw. massive Bauweise vom Gesetzeswortlaut für Superädifikate gedeckt sehen und „Baukonstruktionen“, denen es an jenem Mindestmaß an Grundfestigkeit fehlt, nicht als Bauwerke und damit nicht in die Diskussion um die Zuordnung als Superädifikat zulassen.

Weiters führen sie zum Thema mangelnde Belassungsabsicht wie folgt aus:

„Entscheidend ist, dass das Gebäude nur so lange bleiben darf, als der Grundstückseigentümer das Grundstück zur Verfügung stellt.“

- Weniger konkreter ist jedoch der OGH⁸¹, welcher die rechtliche Existenz von Superädifikaten in Kleingärten durch die Regelungen des § 16 KIGG⁸² als erlaubt und damit als möglich ansieht. So erläutert er in seinem Urteil vom 22. Oktober 2003, 9 Ob 112/03s wie folgt:

„Ein gewolltes Abgehen von der allgemein eingeräumten Möglichkeit, auf fremdem Grund ein Bauwerk zu errichten, in der Absicht, dass es dort nicht stets bleiben sollte, kann für den Bereich von Kleingärten weder dem Text des KIGG noch den Gesetzesmaterialien zum Stammgesetz (RV 472 BlgNR VIII. GP, AB 592 BlgNR VIII. GP) oder zu den nachfolgenden Novellen entnommen werden.“

80 (vgl. Spielbüchler 2000, § 297, RZ 4)

81 (OGH 22. 10. 2003, 9 Ob 112/03s)

82 (BGBl 1959/6 idF BGBl I 2001/98)

Im Gegenteil: § 16 KIGG normiert unter der Überschrift "Aufwendungen", dass der Unterpächter bei Beendigung des Unterpachtverhältnisses vom Generalpächter den Ersatz für die von ihm gemachten Aufwendungen beanspruchen kann, die zur kleingärtnerischen Nutzung notwendig oder nützlich sind, insbesondere für Obstbäume, Sträucher und sonstige Kulturen; für Baulichkeiten jedoch nur, wenn sie den Bauvorschriften entsprechend errichtet worden sind. Der Ersatz gebührt nach dem gegenwärtigen Wert, insofern er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt (Abs 1 leg cit). Aus dieser Regelung kann darauf geschlossen werden, dass der Gesetzgeber allfällige vom Unterpächter errichtete Baulichkeiten ebenfalls zu den vom Unterpächter gemachten "Aufwendungen" zählt, wenn er auch hinsichtlich der Ersatzfähigkeit von Baulichkeiten gewisse zusätzliche Einschränkungen vorsieht. Abs 2 leg cit regelt weiter, dass der Ersatzanspruch nach Abs 1 entfällt, wenn das Unterpachtverhältnis infolge Zeitablaufes endet und das Grundstück einer anderen Verwendung als der kleingärtnerischen Nutzung zugeführt werden soll, sofern der Generalpächter erklärt, gegen die Entfernung der Aufwendungen – eine Unterscheidung zwischen Baulichkeiten und anderen Aufwendungen wie in Abs 1 erfolgt hier nicht – keinen Einspruch zu erheben. Schließlich heißt es, dass eine Entfernung der Aufwendungen gegen den Willen des Generalpächters im Falle der Beendigung des Unterpachtverhältnisses infolge Beendigung des Generalpachtverhältnisses (§ 9 Abs 1 KIGG) nur insoweit zulässig ist, als sie nicht für den Grundeigentümer, in den übrigen Fällen als sie nicht für den Generalpächter notwendig oder nützlich sind.

Es liegt nun auf der Hand, dass an eine Entfernung von Baulichkeiten durch den Unterpächter nur dann zu denken ist, wenn diese in seinem Eigentum – und nicht etwa im Eigentum des Grundstückseigentümers – stehen. Damit wird aber in § 16 KIGG implizit die rechtliche Möglichkeit, in einem Kleingarten ein Superädifikat zu errichten, als zulässig vorausgesetzt (...)

- Urteile des OGH worin grundsätzlich andere Aspekte des Kleingartenrechts im Mittelpunkt standen, jedoch im Zuge deren Behandlung die Baulichkeiten

von den Parteien als Superädifikate bezeichnet wurden, und dies - nämlich die rechtliche Existenz von Superädifikaten in Kleingärten – durch den OGH aber nicht weiter bezweifelt wurde:

- 4 Ob 502/69⁸³ - Durch Kostenteilung und Nutzungsvereinbarung entstandenes Miteigentum dreier Parteien an einem „Superädifikat“ in einem Kleingarten ist nicht nichtig, sondern stellt seitens des Generalpächters lediglich einen Kündigungsgrund nach § 3 Abs. 3 KIGG wegen verbotener Weiterverpachtung dar.
- 7 Ob 527/93⁸⁴ - Der Generalpächter bekämpfte unter anderem die Aufnahme des Superädifikates in das eidesstättige Vermögensbekenntnis, die sogenannte Verbücherungsklausel der Einantwortungsurkunde und die Anordnung der Hinterlegung der Einantwortungsurkunde zum Zwecke der Erwerbung des Eigentumsrechtes durch den Erben und bestritt das Vorliegen eines Superädifikates. Das Rekursgericht (Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 30.Dezember 1992, GZ 43 R 886/92-36) entschied, dass der Generalpächter auf Grund der fehlenden dinglichen, sondern lediglich obligatorischen Ansprüche an dieser Liegenschaft, *„nicht aufzuzeigen vermöge, daß er durch die angefochtene Entscheidung in seiner im Urkundenhinterlegungsverfahren zu schützenden Rechtssphäre verletzt worden sei, zumal in diesem Verfahren nicht zu prüfen sei, ob das Bauwerk ein Superädifikat sei.“*
- 1 Ob 87/10s⁸⁵ - Klärung der Eintrittsberechtigung eines Enkelkinds in den Unterpachtvertrag bei Tod des Unterpächters eines Kleingartens; wobei in der Begründung auszugsweise der Beschluss des Berufungsgerichts, dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, vom 27. Mai 2009, GZ 38 R 289/08v-13 wie folgt wiedergegeben wird,

83 (vgl. OGH 28.1.1969, 4 Ob 502/69)

84 (vgl. OGH 2.6.1993, 7 Ob 527/93)

85 (vgl. OGH 1.6.2010, 1 Ob 87/10s)

„(...) Ein Wille des Gesetzgebers, innerhalb des Kreises der „Kinder“ iSd § 42 ABGB dem Kriterium des Verwandtschaftsgrads gegenüber der Bewirtschaftung den Vorzug zu geben, könne nicht erkannt werden, zumal der Vermögenswert einer auf der Kleingartenparzelle allenfalls als Superädifikat errichteten Baulichkeit - unabhängig von der Weiterführung des Unterpachtvertrags - ohnehin im Verlassenschaftsverfahren gesondert zu berücksichtigen sein werde und dem jeweiligen Erben zugutekomme. (...)“

- Jüngst hat auch *Ludwig Bittner*⁸⁶ in einem Aufsatz über Superädifikate und deren Bedeutung im Rechts- und Wirtschaftsleben eher beiläufig und ohne weiterer Begründung bzw. Details erwähnt:

„Aus dem Zusammenspiel dieser Faktoren ergibt sich in der Rechtspraxis ein wirtschaftlich enormer Bestand an Superädifikaten von Kleingartenhäusern über Häusern auf Kirchen-, Adels- und Agrargemeinschaftsgrund, Häusern an Badeseen bis zu massiven Gewerbeobjekten im Leasing oder für andere steuerliche Gestaltungsformen.“

6.3 Kleingartenbaulichkeit als Liegenschaftszugehör

Stimmen, welche nun das Vorliegen einer unselbständigen Bestandteilseigenschaft gem. § 297 ABGB annehmen, lassen sich wie folgt darstellen:

- *Josef Schmidinger, Andreas Sereinig*:⁸⁷

„Bauten auf Kleingartenparzellen, die bei aufrechtem Unterpachtverhältnis errichtet werden, stellen üblicherweise keine Superädifikate dar, da sie zumeist in Belassungsabsicht errichtet werden. (...) vielmehr ist im Zweifel Bestandteilseigenschaft gem. § 297

86 (Bittner 2010, S. 65ff)

87 (Schmidinger, Sereinig 2006, S. 74f)

ABGB anzunehmen, sodass das Eigentum an dem Bauwerk dem Grundeigentümer zuwächst.“

Sie gestehen jedoch zu, dass gem. § 16 KIGG das Errichten von Superädifikaten auf Kleingartenpachtgrundstücken nicht von vornherein rechtlich unmöglich ist. Dabei verweisen sie auf die von der Judikatur (9 Ob 112/03s, 4 Ob 502/69, 7 Ob 527/93) anerkannte Möglichkeit, dass Kleingartenbauten dann Superädifikate darstellen, wenn – ausnahmsweise doch – mangelnde Belassungsabsicht im Sinne der §§ 297, 435 ABGB in Gestalt einer vertraglichen Vereinbarung vorliegt.

Da – wie sie erwähnen – die Einzelpachtverträge üblicherweise eine Belassungspflicht der errichteten Baulichkeiten statuieren, spricht dies für sie gegen die Annahme von Superädifikaten.

Weiters definieren sie: *„Jedenfalls klar ist, dass bei Vorliegen eines Superädifikates ein Ersatzanspruch des Kleingärtners gemäß § 16 KIGG gegen den Generalpächter nicht zusteht, da er ja Eigentümer des Gebäudes ist.“*

- Der *Unabhängige Finanzsenat in Wien – UFSW* hat in unlängst ergangenen Berufungsentscheidungen (vom 14. Mai 2012⁸⁸ sowie vom 16. Mai 2012⁸⁹) im Zusammenhang mit Feststellungen über Einheitswertbescheide Kleingartenbaulichkeiten betreffend wie folgt entschieden:

„Wird ein Gebäude (wie im berufungsgegenständlichen Fall) auf dem Grundstück nicht nur zu vorübergehenden Zwecken errichtet, dh. das Gebäude so aufgeführt, dass es stets auf der Liegenschaft bleiben soll, bewirkt der Grundsatz "superficies solo cedit", dass der Grundeigentümer (zivilrechtliches) Eigentum am Gebäude erlangt, dass somit das Gebäude (unselbstständiger) Bestandteil des Grund und Bodens wird.“

88 (UFS 14. 5. 2012, RV/3697-W/07)

89 (UFS 16. 5. 2012, RV/3698-W/07)

Dabei handelte es sich in beiden berufsgegenständlichen Fällen jeweils um den am 18. September 2002 eingegangenen Unterpachtvertrag über eine Kleingartenparzelle zwischen einem Unterpächter und dem „Zentralverband der Kleingärtner, Siedler und Kleintierzüchter“ als Generalpächter.

Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass der UFSW in beiden Berufsentscheidungen zur Frage, ob es sich bei Kleingartenhäusern iS des KIGG um Superädifikate handelt, auf das in Kapitel 6.2 bereits angeführte Urteil des OGH vom 22. Oktober 2003, 9 Ob 112/03s verweist.

Der UFSW stimmt daher offenbar der vom OGH bereits vor mittlerweile fast zehn Jahren gemachten Aussage, dass Superädifikate in Kleingartenanlagen gemäß KIGG möglich sind, grundsätzlich zu. Er lehnt dies jedoch für die im vorliegenden Sachverhalt behandelte Kleingartenbaulichkeit eindeutig ab.

- Bereits im Jahr 2004⁹⁰ hat der *UFSW* hinsichtlich der von ihm am 14. und 16. Mai 2012 behandelten Kleingartenbaulichkeit in Bezug auf die Schenkungssteuer das Vorliegen eines Superädifikates abgelehnt:

„Es ist zwar (...) klargestellt, dass das Kleingartenhaus nicht nur zivilrechtlich, sondern auch steuerrechtlich kein Superädifikat darstellt, weshalb Gegenstand der Schenkung nicht das Kleingartenhaus als solches sein kann.“

- Auch im Zusammenhang mit anderen Kleingartenbaulichkeiten, welche sich ebenfalls in vom Zentralverband der Kleingärtner gepachteten Kleingartenparzellen befinden, hat der *UFSW* am 14. Juni 2004⁹¹ sowie am 22. September 2010⁹² Liegenschaftszubehör gesehen:

90 (UFS 27. 2. 2004, RV/0212-W/03)

91 (UFS 14.6.2004, RV/3429-W/02)

92 (UFS 22.09.2010, RV/3452-W/08)

„Es ist deshalb (...) unmaßgeblich, dass das Kleingartenhaus kein Superädifikat iSd bürgerlichen Rechtes, sondern Liegenschaftszubehör darstellt.“

- Banken⁹³

Auch aus der Sicht von finanzierenden Banken wird in der Regel vom Vorliegen von unselbständigen Bestandteilen bei Kleingartenbaulichkeiten ausgegangen; dies ist auf Grund der zur Kreditfinanzierung geführten Besicherung abzuleiten. So wird üblicherweise die Konstruktion der sicherungsweisen Abtretung des Gestaltungsrechtes des Kleingärtners auf Kündigung seines Einzel-/Unterpachtvertrages in Kombination mit der sicherungsweisen Abtretung des Anspruches gem. § 16 KIGG gewählt.

6.4 Schlussfolgerung

Auf Grund des soeben Erwähnten lässt sich schlussfolgern, dass eine Kategorisierung von Kleingartenbaulichkeiten grundsätzlich nicht pauschal vorgenommen werden kann. Es kommt anscheinend auf die im jeweiligen Einzelfall vorliegenden Parameter, wie Erscheinungsbild des Gebäudes, Benützungszweck und Belassungsabsicht, an.

So muss, wie von Hinghofer-Szalkay, Ortner ausgeführt wird, zunächst ein gewisses Mindestmaß an „Grundfestigkeit“ einer Baulichkeit vorliegen. Für den Fall von den in jüngerer Zeit üblicherweise errichteten, da mittlerweile in großem Ausmaß auch zur ganzjährigen Bewohnung genutzten, Kleingarten(wohn)häusern⁹⁴ ist diese Grundfestigkeit wohl gegeben. Es handelt sich dabei keineswegs lediglich um „Wellblechhütten“ oder Badehütten, sondern um stabile Bauwerke, deren Abriss lediglich mit der Zerstörung der Substanz möglich wäre.

93 (vgl. Schmidinger, Sereinig 2006, S. 75; so auch „Verpfändung der § 16-Ablöse“ lt. telefonischer Auskunft der Bank Austria Unicredit, Abteilung Kleingarten- und SiedlerService vom 17.8.2012; so auch „Abtretung der Rückforderungsansprüche der getätigten oder noch zu tätigen Investitionen auf der Kleingartenparzelle“ lt. Musterschreiben der Bawag PSK an den jeweiligen Kleingartenverband zwecks Bestätigung durch diesen, zur Verfügung gestellt von Top-Kundenbetreuerin Frau Heidemarie Lechner am 17.9.2012

94 (vgl. Hagmüller 1998, S. 33ff)

Wesentlich scheint aber auch die vertragliche Vereinbarung zwischen Generalpächter und Unterpächter zu sein. Im folgenden Kapitel wird daher anhand von Musterpachtverträgen eine Einzelfallanalyse in Bezug auf die Klärung der Frage, ob ein Superädifikat gegeben ist oder nicht, vorgenommen.

6.5 Exkurs: Konkrete Kleingartenbaulichkeit

Für die Klärung der Frage, ob ein Superädifikat in den dem KIGG unterliegenden verpachteten Gärten vorliegt oder nicht, sind in Bezug auf die oben ausgearbeiteten Kriterien mehrere Feststellungen in den Musterpachtverträgen⁹⁵ des „Verband der ÖBB- Landwirtschaft“ und des „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ relevant. Laut Auskunft des Präsidenten des „Verband der ÖBB- Landwirtschaft“ werden, sofern es sich um dem KIGG unterliegende Flächen handelt, keine individuellen Abweichungen von diesem Musterpachtvertrag vorgenommen. Auch seitens des „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ wurde erläutert, dass es sich bei den abgeschlossenen Unterpachtverträgen immer um inhaltlich idente Verträge handelt. Insofern kann für die von diesen Verbänden verpachteten KIGG-Flächen eine generalisierte Beurteilung vorgenommen werden.⁹⁶

So ist in den Verträgen beider Verbände in Punkt 5.3 angeführt, dass die zur Nutzung überlassenen Baulichkeiten in der Absicht errichtet wurden, stets auf Ihrem Standort zu verbleiben. Die Formulierung lautet beim Zentralverband konkret:

„Die auf der Kleingartenparzelle befindlichen, dem (den) Unterpächter(n) zur Nutzung überlassenen Baulichkeiten sind in der Absicht errichtet worden, stets auf ihrem Standort zu verbleiben. Sie haben auch nach baulichen Veränderungen durch den (die) Unterpächter ebenso wie allfällige Neubauten des (der) Unterpächter(s) stets auf der Kleingartenparzelle zu verbleiben. Als unselbständiges Liegenschaftszubehör können sie vom (von den) Unterpächter(n) weder veräußert noch belastet werden.“

⁹⁵ (siehe Musterpachtverträge im Anhang)

⁹⁶ (Auskunft lt. Interview mit ÖBB-L vom 3.5.2012 bzw. lt. Interview mit dem Zentralverband vom 7.9.2012)

Punkt 5.4. konkretisiert weiter:

„Wird das Unterpachtverhältnis durch einen der in Punkt 3.3 genannten Gründe aufgelöst, dann hat (haben) der (die) Unterpächter die auf der Kleingartenparzelle vorhandenen Baulichkeiten, Kulturen und Anlagen dort zu belassen. Dafür steht ihm (ihnen) gegen den Generalpächter ein Anspruch auf Aufwendungsersatz auf Grundlage und nach Maßgabe des § 16 Abs. 1 KIGG insbesondere für die zu belassenden Baulichkeiten zu, sofern sie den Bauvorschriften entsprechend errichtet worden sind. Endet das Unterpachtverhältnis aus einem anderen Grund, insbesondere infolge Beendigung des Generalpachtvertrages, dann gelten die in § 16 Abs. 2 und Abs. 3 KIGG festgesetzten Regeln über den Aufwendungsersatz in jeweils gültiger Fassung.“

Hinsichtlich der Dauer der Unterpachtverhältnisse sehen beide Verbände in Punkt 3.2 einen auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrag vor. Es wird dabei jedoch konkretisiert, dass längstens auf die Dauer des zwischen dem Generalpächter und dem Grundeigentümer eingegangenen Generalpachtvertrages verpachtet wird. Die genaue (Rest-)Dauer des Vertrages mit dem Grundeigentümer wird jedoch nicht angeführt.

Diesen Punkten der Kleingartenunterpachtverträge folgend, scheint auf den ersten Blick die klare Aussage getroffen werden zu können, dass es sich bei den vom „Verband der ÖBB- Landwirtschaft“ und vom „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ mitverpachteten Kleingartenbaulichkeiten um keine Superädifikate handelt.

Diesbezüglich muss jedoch kritisch angemerkt werden, dass es hierbei zu hinterfragen bleibt, ob sich die von beiden Vertragsparteien – dem Generalpächter und dem jeweiligen Unterpächter – im Vertrag angeführte Bezeichnung „unselbständiges Liegenschaftszubehör“ auch durch die tatsächlich inhaltlichen Regelungen im Vertrag widerspiegelt und daher wirklich zu tragen kommt.

Es gilt nämlich: „Bei der Festlegung des Vertragstypus ist an den Grundsatz "falsa demonstratio non nocet" zu erinnern (...). Dieses Prinzip besagt, dass es für die Klassifizierung eines Vertrages nicht auf die von den Parteien gewählte Bezeichnung des Rechtsverhältnisses (...) ankommt, sondern allein auf dessen inhaltliche Ausgestaltung (...).“⁹⁷

Hierzu kann allerdings zum einen *Jaksch-Ratajczak*⁹⁸ erwähnt werden, der bezüglich Vereinbarungen, wonach das Bauwerk Bestandteil der Liegenschaft werden soll, kein Problem sieht:

„Keine sachenrechtlichen Schwierigkeiten wirft der Fall auf, wenn ein Grundeigentümer und ein Bauführer übereinkommen, dass letzterer ein Bauwerk auf dem fremden Grund zur eigenen Nutzung in Belassungsabsicht errichten darf und der Liegenschaftseigentümer sogleich Eigentümer des Gebäudes werden soll. Das Gebäude wird in Übereinstimmung mit dem Grundsatz "superficies solo cedit" gem § 297 ABGB unselbstständiger Bestandteil der Liegenschaft. Einer solchen Bauführung liegt regelmäßig zumindest eine konkludente, obligatorische oder dingliche Benützungsvereinbarung zugrunde.“

Dieser Aussage kann wohl auch hinsichtlich der zitierten Musterverträge gefolgt werden. Abgesehen von der reinen Bezeichnung als „unselbständiges Liegenschaftszubehör“ wird dort ausdrücklich festgehalten, dass die Baulichkeit nicht entfernt werden darf und dass sie in der Absicht errichtet worden ist, stets auf ihrem Standort zu verbleiben. Daraus ist eine eindeutige Belassungsabsicht zu erkennen. Weiters spricht die Vereinbarung des Entschädigungsanspruches gemäß § 16 KIGG dafür, dass der Grundeigentümer auch Eigentümer des Gebäudes ist.

Zum Anderen ist hier auf die Berufungsentscheidungen des UFSW vom Mai 2012 zu verweisen, welche – dort für den Fall von Unterpachtverträgen mit dem Zentralverband – eine Belassungsabsicht der Baulichkeit erkennen und so der Eigenschaft als Liegenschaftszubehör des § 297 ABGB zustimmen.

97 (Hinghofer-Szalkay, Ortner 2005, 325)

98 (Jaksch-Ratajczak 2009, 333)

Es kann daher definitiv festgehalten werden, dass die Kleingartenbaulichkeiten im Rahmen der Musterpachtverträge des „Verband der ÖBB- Landwirtschaft“ und des „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ keine Superädifikate im Rahmen des § 435 ABGB sind, sondern es sich um unselbständiges Liegenschaftszubehör im Sinne des § 297 ABGB handelt.

7 Übertragungsmodalitäten

Im Kapitel 6 wurde die sachenrechtliche Kategorisierung von Kleingartenbaulichkeiten analysiert. Dieses Kapitel beschäftigt sich nunmehr mit der Frage der notwendigen Ausgestaltung der Unterlagen und Maßnahmen zur erfolgreichen Übertragung bzw. Weitergabe solcher Gebäude.

7.1 Allgemeines

Wie soeben ausgearbeitet wurde, sind in den Fällen der Unterpachtverträge mit der ÖBB Landwirtschaft bzw. dem Zentralverband der Kleingärtner die Kleingartenbaulichkeiten als unselbständiges Zugehör zum Pachtgrundstück anzusehen.

Es können jedoch auch andere Vereinbarungen in Pachtverträgen getroffen werden, die dann zu einem Vorliegen von Superädifikaten führen können. Da die Kleingartenverhältnisse, wie im Kapitel 3.2 dargestellt wurde, jedoch im überwiegenden Ausmaß mit den oben angeführten Verbänden abgeschlossen werden, sind allfällige Kleingartenbaulichkeiten als Superädifikate wohl eher eine zu vernachlässigende Größe. Dennoch sollen auch deren Übertragungsmodalitäten in Grundzügen aufgezeigt werden.

7.2 Übertragung bei Vorliegen eines Superädifikats

„Beim Eigentumserwerb am Superädifikat ist zwischen dem erstmaligen Eigentumserwerb und der Übertragung des Eigentums zu unterscheiden: Während bei Ersterem für den Erwerb des Eigentums allein die Errichtung des Gebäudes (Bauführung) ausschlaggebend ist, ist die Übertragung des Eigentums ausschließlich durch Urkundenhinterlegung nach dem UHG möglich, welche an die Stelle der Übergabe tritt.“⁹⁹

⁹⁹ (Rechberger, Graf 2004, S. 260ff)

Zur Übertragung des Superädifikats ist jedoch nicht nur die soeben erwähnte Urkundenhinterlegung als Modus, sondern auch das Titelgeschäft als taugliche Voraussetzung zu beachten:

„Der Titel kann jede beliebige rechtsgeschäftliche Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen sein (Kauf, Schenkung, Gesamtrechtsnachfolge durch Vererbung, Legat etc). (...) Erst die Urkundenhinterlegung bewirkt [Anm.: als Modus] den dinglichen Rechtserwerb für den Käufer.“¹⁰⁰

Zu bedenken gilt es, dass zusätzlich zum Erwerb der Baulichkeit auch eine vertragliche Vereinbarung mit dem Grundstückseigentümer hinsichtlich der Nutzung der Liegenschaft getroffen werden muss.

Denn: *„Die Übertragung des Gebäudes auf fremdem Boden durch den Nutzungsberechtigten an Dritte ist nur dann möglich, wenn das Grundstücksnutzungsrecht übertragbar ist.“¹⁰¹*

7.3 Übertragung bei Vorliegen eines unselbständigen Liegenschaftszugehör

Wird das Eigentum an der Kleingartenbaulichkeit dem Grundeigentümer zugesprochen, kann der Unterpächter, mangels zivilrechtlicher Eigentümerstellung, lediglich seine Pachtrechte übertragen. Im Gegenzug zur Beendigung seines Pachtverhältnisses steht ihm jedoch der Entschädigungsanspruch des § 16 KIGG¹⁰² gegen den Generalpächter zu.

Die Bestimmung des Punktes 8.1 der Musterpachtverträge und auch die gängige Praxis zeigen, dass jedoch in der Regel direkt eine Vereinbarung zwischen dem Alt- und dem Neu-Unterpächter geschlossen wird, welche die Einigung über den zu leistenden Entschädigungsanspruch enthält.

100 (Bittner, Engelhart 1996, S. 156, RZ 111)

101 (Neuhold 2009, S. 305ff)

102 (BGBl 1959/6 idF BGBl I 2001/98)

So lautet der soeben angesprochene Vertragspassus in den Musterpachtverträgen wie folgt:

„Der Unterpächter verpflichtet sich, eine allenfalls direkt mit dem Vorunterpächter über die diesem an Aufwendersatz i.S.d. § 16 Abs. 1 KIGG unmittelbar zu leistende Entschädigungszahlung getroffene Vereinbarung binnen 14 Tagen nach Unterfertigung des Unterpachtvertrags dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern zu Abgabebemessung anzuzeigen.“

Hinsichtlich der Höhe des Aufwendersatzes ist im Allgemeinen vorab ein Schätzgutachten eines gerichtlich beideten Sachverständigen bzw. eines sogenannten „Schätzmeisters“ einzuholen.¹⁰³

Wie bereits bei der Übertragung von Superädifikaten sei auch hier erwähnt, dass zusätzlich die Änderungen beim Pachtverhältnis zu berücksichtigen sind. So wird der bisherige Unterpächter sein Pachtverhältnis und in der Regel auch seine Mitgliedschaft im jeweiligen Kleingartenverein beenden. Der neue Unterpächter muss parallel dazu eine Mitgliedschaft im Kleingartenverein beantragen. Nach Einwilligung des Vereinsobmanns in die Aufnahme als Mitglied, kann danach mit dem Verband der neue Unterpachtvertrag abgeschlossen werden.¹⁰⁴

Der „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ hat für die im Unterpachtvertrag erwähnte, direkt zwischen dem Alt- und dem Neu-Unterpächter getroffene Vereinbarung¹⁰⁵ ein standardisiertes Formular geschaffen, welches in der Regel zur Anwendung kommt. Diese Mustervereinbarung regelt unter Anderem die Zahlungs- und Übergabsmodalitäten zwischen Alt- und Neu-Unterpächter und enthält bereits Willensbekundungen hinsichtlich der Beendigung bzw. des Beginns der Mitgliedschaft im jeweiligen Kleingartenverein. Das Formular sieht daher folgende Vertragsparteien vor:

103 (vgl. http://www.kleingaertner.at/service/faq/faq_allg.htm#03)

104 (vgl. ÖBB-L 2010, S. 63f; vgl. <http://www.kgv-zukunft.at/Umschreibungen.htm>)

105 (siehe Mustervereinbarung im Anhang)

- bisheriger Unterpächter
- Unterpachtwerber
- Kleingartenverein
- Generalpächter

Laut Auskunft der ÖBB-Landwirtschaft liegt für die Kleingartenunterpächter der ÖBB-Flächen noch keine standardisierte Vereinbarung zur „Gartenübertragung“ vor. Es wird jedoch auch in diesem Verband bereits an einem Musterformular gearbeitet.

8 Steuerliche Folgen der Übertragung

Die notwendigen Formalitäten zur Übertragung der Kleingartenbaulichkeiten wurden soeben dargestellt. Welche steuerlichen Folgen an die Übertragung geknüpft sind, wird im aktuellen Kapitel identifiziert.

8.1 Allgemeines

Je nachdem ob die Übertragung der Pachtrechte bzw. des allfälligen Superädifikats entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, sind daran unterschiedliche ertragsteuerliche Folgen geknüpft. Auch die grunderwerbsteuerlichen Konsequenzen sind zu beleuchten.

Auf eine umsatzsteuerliche Betrachtung wird insofern verzichtet, als Kleingärten im Rahmen des KIGG¹⁰⁶ wie bereits ausgeführt nur zur „nicht erwerbsmäßigen Nutzung oder Erholung“ gepachtet werden können. Eine betriebliche Nutzung ist somit verboten, weswegen im Normalfall auch keine unternehmerische Tätigkeit vorliegen wird.

8.2 Grunderwerbsteuer

Aus Sicht der Grunderwerbsteuer ist, wie zu zeigen sein wird, eine Unterscheidung, ob es sich bei Gebäuden in Kleingärten um ein Superädifikat des § 435 ABGB¹⁰⁷ oder um Liegenschaftszugehör des § 297 ABGB handelt, nicht relevant.

Der Grunderwerbsteuer unterliegen gemäß § 1 Abs. 1 Grunderwerbsteuergesetz - GrEStG¹⁰⁸ im Wesentlichen diverse Rechtsgeschäfte über inländische Grundstücke, die einen Anspruch auf Übereignung begründen; dies sind zum Beispiel Kauf- und Schenkungsverträge.

106 (BGBl 1959/6 idF BGBl I 2001/98)

107 (JGS 1811/946 idF BGBl I 2012/68)

108 (BGBl 1987/309 idF BGBl I 2012/22)

Gemäß Abs. 2 leg. cit. unterliegen auch solche Rechtsvorgänge der Grunderwerbsteuer, die es ohne Begründung eines Anspruches auf Übereignung einem anderen rechtlich oder wirtschaftlich ermöglichen, ein inländisches Grundstück auf eigene Rechnung zu verwerten.

Als Grundstücke sind laut § 2 Abs. 1 GrEStG jene im Sinne des bürgerlichen Rechtes zu verstehen. Gemäß Abs. 2 leg. cit. stehen den Grundstücken aber auch Baurechte und Gebäude auf fremdem Boden gleich.

„Der Begriff des "Gebäudes auf fremdem Boden" ist ein Begriff des Steuerrechts. Sein Inhalt wird durch zwei Begriffsmerkmale bestimmt: Es muss ein Gebäude sein, dieses muss "auf fremdem Boden" stehen.“¹⁰⁹

Der steuerrechtliche Begriff des "Gebäudes" wird durch die VwGH-Rechtsprechung bestimmt: *„Als Gebäude gilt demnach ein Bauwerk, das durch räumliche Umfriedung Schutz gegen äußere Einflüsse gewährt, den Eintritt von Menschen gestattet, mit dem Boden fest verbunden und von einiger Beständigkeit ist.“¹¹⁰*

Bereits im Jahr 1985 kam es in Bezug auf die Grunderwerbsteuerpflicht von auf Pachtgründen errichteten Gebäuden zu einer bis heute geltenden Änderung der Rechtsansicht:

So wird in der Fachliteratur¹¹¹ ausgeführt, dass nach der bisherigen Rechtsprechung des VwGH die Übertragung von Pachtverhältnissen inklusive der darauf errichteten Sommer- und Badehütten, welche in der Regel keine Superädifikate darstellen, nicht Grunderwerbsteuerpflichtig war. Zwar stehen Gebäude auf fremdem Boden "den Grundstücken iSd GrEStG gleich" (§ 2 Abs 2 GrEStG), doch hat der VwGH diese Bestimmung bislang iSd bürgerlichen Rechts verstanden.

Mit seiner Entscheidung vom 12. Dezember 1985 hat der VwGH die GrESt-Pflicht nunmehr bejaht. *„Die Anknüpfung des § 2 Abs 2 Z 2 GrEStG ("Gebäude auf*

109 (Neuhold 2009, S. 234ff)

110 (vgl. VwGH 9. 4. 1981, 2338/80 zitiert nach Neuhold 2009, S. 234ff)

111 (RdW 1987, 211)

fremdem Boden") sei nicht im zivilrechtlichen Sinn zu verstehen, es handle sich vielmehr um einen vom Zivilrecht unabhängigen Begriff. Daher unterliege auch die Übertragung solcher "Gebäude auf fremdem Grund" der GrESt, an denen der Erwerber (Pächter) kein zivilrechtliches Eigentum erwirbt.¹¹²

Und darin weiter:

„Denn auch in Bezug auf ein solches Gebäude kann vom Grundeigentümer dem Erbauer gestattet werden, dieses iSd § 1 Abs 2 GrEStG 1955 auf eigene Rechnung zu verwerten. Rechtsvorgänge über Gebäude auf fremden Boden unterliegen sohin grundsätzlich der Grunderwerbsteuer, unabhängig davon, ob das ABGB sie als Superädifikate (§ 435 ABGB) oder als Bestandteile des Grundstückes (§ 297 ABGB) behandelt.“¹¹³

Der UFSW hat unter anderem¹¹⁴ in seiner Berufungsentscheidung vom 28. November 2005¹¹⁵ diese Rechtsansicht auch im Speziellen für Kleingartenbaulichkeiten und den dafür bezahlten Aufwandsersatz gemäß § 16 KIGG ausgesprochen. Er führt dabei aus, dass im vorliegenden Fall des § 1 Abs. 2 GrEStG eine wirtschaftliche Betrachtungsweise im Gegensatz zur formalrechtlichen des § 1 Abs. 1 GrEStG zu tragen kommt.

Die gegen diese Entscheidung eingebrachte VwGH-Beschwerde wurde von diesem mit Entscheidung vom 29. Juni 2006¹¹⁶ abgewiesen; der Anfall von Grunderwerbsteuer bei der Übertragung von „Kleingartenbaulichkeiten“ im Rahmen der Übergabe der Pachtrechte somit sogar höchstgerichtlich bestätigt.

112 (vgl. VwGH 12.12.1985, 85/16/0064 zitiert nach RdW 1987, 211)

113 (VwGH 12.12.1985, 85/16/0064)

114 (siehe auch UFSW 22.09.2010, RV/3452-W/08 oder UFSW v. 14.06.2004, RV/3429-W/02)

115 (vgl. UFS 28.11.2005, RV/3736-W/02)

116 (vgl. VwGH 29.6.2006, 2006/16/0004)

8.2.1 Bemessungsgrundlage

Als Bemessungsgrundlage dient gemäß § 4 iVm § 5 GrEStG bei entgeltlichen Geschäften der Kaufpreis. Der Steuersatz beträgt dabei laut § 7 GrEStG grundsätzlich 3,5%, wobei jedoch bei nahen Verwandten, wie zum Beispiel bei Eltern oder Kindern, eine Reduktion auf 2% zum Tragen kommt.

Es gilt bei der Übertragung von Pachtrechten allerdings zu beachten:

„Der Preis, den der neue Pächter dem Vorpächter bezahlt, enthält meist eine Abgeltung für das Pachtrecht an dem reinen Grundstück und für das Gebäude. Der auf das Pachtrecht am Grundstück entfallende Kaufpreisanteil wird aber auch in Zukunft nicht der GrESt unterliegen dürfen, denn die Übertragung des Pachtrechtes am Grundstück erfüllt auch weiterhin keinen Abgabentatbestand des GrEStG. Der Preis für die Übertragung des Pachtrechtes wird vielmehr auf den (grunderwerbsteuerfreien) Grund und das (grunderwerbsteuerpflichtige) Gebäude aufzuteilen sein.“¹¹⁷

Dies wird so zum Beispiel auch vom UFSW¹¹⁸ bei Kleingartenpachtrechten berücksichtigt, welcher bei der Festsetzung der Grunderwerbsteuer aus dem bezahlten Gesamtablösebetrag, jene Werte für Inventar, Kulturen und sonstige Gegenstände, wie Wege, Flächen und den Zaun, heraus schält.

Im Falle einer unentgeltlichen Übertragung eines Grundstückes kommt gemäß § 4 iVm § 6 GrEStG grundsätzlich der dreifache Einheitswert als Bemessungsgrundlage zu tragen.

Wird den oben gemachten Erläuterungen gefolgt, es handle sich bei Ablösezahlungen des § 16 KIGG für die Übernahme der Pachtrechte einer Kleingartenbaulichkeit um Grundstückserwerbe im Sinne des GrEStG, wäre als Konsequenz bei deren unentgeltlicher Übertragung die soeben erwähnte Besteuerung auf Basis des dreifachen Einheitswertes vorzunehmen.

117 (RdW 1987, 211)

118 (vgl. UFS 28.11.2005, RV/3736-W/02)

Interessant ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass der UFS Wien in seiner Berufungsentscheidung vom 27. Februar 2004¹¹⁹ die damals noch zu erhebende Schenkungssteuer für die Schenkung der Kleingartenbaulichkeit nicht, wie zuvor das zuständige Finanzamt, vom dreifachen Einheitswert ableitet. Es geht vielmehr vom Verkehrswert der damit zusammenhängenden § 16 KIGG-Ablöse als übertragene Kapitalforderung aus. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die damals zu erhebende Schenkungssteuer für Grundstücke ein der Grunderwerbsteuer entsprechendes „Grunderwerbsteueräquivalent“ in § 8 Abs. 4 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz¹²⁰ vom dreifachen Einheitswert vorgesehen hat. Im Gegenzug dazu hat das damals gültige GrEStG¹²¹ in § 3 Abs. 1 Z. 2 eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer im Falle von Liegenschaftsschenkungen bzw. Erwerb von Liegenschaften von Todes wegen ausgesprochen.

Die Festsetzung der Steuer auf Basis der übertragenen Kapitalforderung erscheint hinsichtlich der Ausführungen zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise und der Grunderwerbsteuerlichen Einstufung der Kleingartenbaulichkeiten in späteren UFS-Entscheidungen als Grundstück nicht schlüssig und als überholt.

Es ist nämlich nicht nachvollziehbar, weshalb bei einer entgeltlichen Übertragung einer Kleingartenbaulichkeit ein Grundstück und bei einer unentgeltlichen Übertragung derselben kein Grundstück vorliegen soll. Diese unterschiedliche Einstufung ist auch aus dem Aufbau des Grunderwerbsteuergesetzes nicht ableitbar. Dort werden zunächst in § 1 und § 2 leg. cit. die dem geltenden Recht unterliegenden Transaktionen und der Begriff des Grundstückes definiert. Erst der § 4 leg. cit. sieht dann hinsichtlich der unterschiedlichen Arten des Liegenschaftserwerbes – nämlich dem entgeltlichen und dem unentgeltlichen – eine Differenzierung hinsichtlich der anwendbaren Bemessungsgrundlage vor. In beiden Fällen – egal ob gekauft oder geerbt bzw. geschenkt – wird jedoch von einem der Grunderwerbsteuer zu unterwerfenden Liegenschaftserwerb ausgegangen.

119 (vgl. UFS 27.2.2004, RV/0212-W/03)

120 (BGBl 1955/141 idF BGB. I 2009/52)

121 (BGBl 1987/309 idF BGB I 2001/59)

So wird auch Taucher¹²² dahingehend zu verstehen sein, dass auch für unentgeltliche Erwerbe grundsätzlich Grunderwerbsteuer anfällt, wenn er schreibt:

„Superädifikate werden nicht Zugehör der Liegenschaft und können daher zum Gegenstand eines Eigentümererwerbs gemacht werden. Demgegenüber können vom Grundstücksbenützer errichtete Gebäude iSd 297 ABGB (von ihm) nicht „verkauft“ werden, sie gehören nämlich zivilrechtlich dem Grundeigentümer. Der Grundstücksbenützer kann aber die Möglichkeit eingeräumt erhalten (bei entsprechender Ausgestaltung des Grundbenützensrechts), das Grundbenützensverhältnis mitsamt dem Gebäude auf einen Dritten (auf einen neuen Pächter) zu übertragen. Aus der Gleichstellung derartiger Gebäude „auf fremdem Boden“ (vgl VwGH 12.12.1985, 85/16/0064, 0065) mit den Grundstücken (§ 2 Abs. 2 Z 2 GrEStG) folgt, dass die Übertragung bzw. Abtretung dieser „Gebäude auf fremden Boden“ der GrESt unterliegt, und zwar (bereits) mit dem Kaufvertrag oder einem anderen Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übereignung begründet.“

Denn auch der VwGH hat bereits in seinem Erkenntnis vom 04. November 1994¹²³ erkannt:

„Die Vorschriften des Grunderwerbsteuergesetzes sind nämlich keineswegs auf entgeltliche Erwerbsvorgänge beschränkt.“

Eine Begründung für die Berechnung der Schenkungssteuer durch den UFSW vom Verkehrswert der § 16 KIGG-Ablöse mag wohl darin gesehen werden, dass der Einheitswertbescheid der Kleingartenbaulichkeit im Zeitpunkt der Entscheidung des UFSW aufgehoben war. Denn mit Bescheid vom 25. Juni 2003 hob das Finanzamt den Einheitswertbescheid zunächst wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Erst mit Aufhebungsbescheid vom 24. Juni 2004 – und damit nach der Entscheidung des UFSW vom 27. Februar 2004 – wurde wiederum der

122 (Taucher 2004, S. 367, RZ 162)

123 (VwGH 4.11.1994, 94/16/0177)

Aufhebungsbescheid vom 25. Juni 2003 aufgehoben und damit der ursprüngliche Einheitswertbescheid der Kleingartenbaulichkeit wieder gültig.¹²⁴

So schreibt der UFSW in seiner Entscheidung selbst:

„Es ist zwar durch die mittlerweile erfolgte Aufhebung des Einheitswertbescheides klargestellt, dass das Kleingartenhaus nicht nur zivilrechtlich, sondern auch steuerrechtlich kein Superädifikat darstellt, weshalb Gegenstand der Schenkung nicht das Kleingartenhaus als solches sein kann. Es ist somit die Bestimmung des § 19 Abs. 2 ErbStG hier nicht anwendbar und kommt als Bemessungsgrundlage hier nicht der dreifache Einheitswert in Betracht.“

In seiner Entscheidung vom 28. November 2005¹²⁵ hat der UFSW zum Thema des Erwerbs von Kleingärten im Erbwege am Rande wie folgt Stellung genommen:

„Zur Behauptung des Bw., die Kleingartenhäuser würden im Zuge von Verlassenschaftsverfahren zu Unrecht als Gebäude auf fremden Grund und Boden beurteilt werden, wird neben dem Hinweis auf das oa. Urteil des OGH vom 22.10.2003, 9 Ob 112/03s bemerkt, dass nach dem Urteil des OGH vom 15.1.1991, 4 Ob 501/91 der Unterbestandnehmer (§ 10 KIGG) als Besitzer des auf einer Kleingartenparzelle befindlichen beweglichen und unbeweglichen Vermögens anzusehen ist und daher dieses Vermögen in das gemäß § 97 AußStrG¹²⁶ (...) zu errichtende Inventar aufzunehmen ist.“

Der UFSW verweist in derselben Entscheidung weiters auf eine von ihm bereits früher, nämlich am 14. Juni 2004¹²⁷ getätigte Aussage:

„Auch wenn die Frage, ob die Einstufung eines Gebäudes auf fremdem Grund in einem Einheitswertbescheid für die Entscheidung über die

124 (siehe dazu UFS 14. 5. 2012, RV/3697-W/07 und UFS 16. 5. 2012, RV/3698-W/07, welche denselben Sachverhalt behandeln)

125 (UFS 28.11.2005, RV/3736-W/02)

126 (BGBl I 2003/111 idF BGBl I 2010/111)

127 (UFS 14.6.2004, RV/3429-W/02)

Grunderwerbsteuer bindend ist, in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt worden ist (...), so kommt der bewertungsrechtlichen Beurteilung zumindest eine wesentliche Indizwirkung zu.“

Diesen Aussagen folgend, wird daher von einer Grunderwerbsteuerpflicht auch für die unentgeltliche Übertragung von Kleingartenbaulichkeiten auszugehen sein.

8.2.2 Exkurs Einheitswert

Zu hinterfragen ist allerdings auch, ob für eine Baulichkeit, welche als unselbständiger Liegenschaftsbestandteil gemäß § 297 ABGB anzusehen ist, überhaupt ein eigener Einheitswert existiert.

Einheitswerte werden für den inländischen Grundbesitz nach den Vorschriften der §§ 19 bis 56 sowie § 60 Bewertungsgesetz - BewG¹²⁸ festgestellt, wobei gemäß § 2 BewG Gegenstand der Bewertung die wirtschaftliche Einheit ist.

Gemäß § 51 Abs. 3 BewG gilt als Grundstück auch ein Gebäude, das auf fremdem Grund und Boden errichtet ist, selbst wenn es wesentlicher Bestandteil des Grund und Boden geworden ist.

*Taucher*¹²⁹ konkretisiert in diesem Zusammenhang:

„Bei Eigentümeridentität hinsichtlich Grund und Boden und Gebäude ist eine wirtschaftliche Einheit anzunehmen. Soll nun mit § 51 Abs. 3 leg. cit. das (auf fremden Grund errichtete) Gebäude als solches als wirtschaftliche Einheit erfasst werden, dürfen keine identen Eigentumsverhältnisse vorliegen.“

Und weiter:

„Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (...) ist unbestritten, dass

128 (BGBl 1955/148 idF BGBl I 2012/22)

129 (Taucher 1996, S. 279)

steuerlich und damit auch bewertungsrechtlich ein Gebäude auch einem anderen als dem bürgerlich-rechtlichen Eigentümer zugerechnet werden kann.“

Diese Logik wendet auch das in der Berufungsentscheidung des UFSW vom 14. Mai 2012¹³⁰ zitierte *Finanzamt* an:

„Sohin sind die Regeln des bürgerlichen Rechtes im hier anzuwendenden Bewertungsrecht nicht allein entscheidend. Vielmehr war die Frage, wem das gegenständliche Kleingartenhaus zuzurechnen ist, nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten und insbesondere unter Beachtung des § 24 Abs.1 lit. d Bundesabgabenordnung (BAO¹³¹) zu prüfen. Demnach werden Wirtschaftsgüter, über die jemand die Herrschaft gleich einem Eigentümer ausübt, diesem zugerechnet.“

Und weiter:

„Der bewertungsrechtliche Begriff des Gebäudes auf fremdem Boden (§ 51 Abs. 3 BewG) erfasst also nicht nur Superädifikate iSd § 435 ABGB sondern auch Gebäude, die nach dem Grundsatz "superficies solo cedit" zivilrechtlich dem Grundeigentümer gehören (§297 ABGB). Sohin gelten Gebäude auf fremdem Grund und Boden jedenfalls unabhängig davon, ob das ABGB sie als Superädifikate (§435 ABGB) oder als Bestandteile des Grund und Bodens (§ 297 ABGB) behandelt, als selbständiges Grundstück im Sinne des § 51 Abs. 3 BewG.“

Der UFSW ist diesen Ausführungen des Finanzamtes, im Zusammenhang mit der Beurteilung, ob hinsichtlich einer Kleingartenbaulichkeit in einer Kleingartenanlage des Zentralverbandes für Kleingärtner eine eigene Einheitswertfeststellung zu erfolgen hat, in seiner Berufungsentscheidung vom 14. Mai 2012¹³² als auch in jener vom 16. Mai 2012¹³³ gefolgt:

130 (UFS 14. 5. 2012, RV/3697-W/07)

131 (BGBl 1961/194 idF BGBl I 2012/22)

132 (UFS 14. 5. 2012, RV/3697-W/07)

133 (vgl. UFS 16. 5. 2012, RV/3698-W/07)

„Das wirtschaftliche Eigentum der Bw im Sinne des § 24 Abs. 1 lit. d BAO war in vorliegendem Fall zu bejahen, womit auch § 51 Abs. 3 BewG 1955 Anwendung zu finden hatte und die Baulichkeit als eigene wirtschaftliche Einheit zu erfassen und der Berufungswerberin (...) zuzurechnen war.“

Damit ist nunmehr klargestellt, dass für Kleingartenbaulichkeiten jedenfalls ein auf den Unterpächter lautender Einheitswert vom Finanzamt festgestellt werden muss. Für die Liegenschaft wird ein eigener Einheitswertbescheid lautend auf den Grundeigentümer ausgestellt.

8.2.3 Ausblick

Hinsichtlich des unentgeltlichen Erwerbes von Liegenschaften ist der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass in Bezug auf § 6 GrEStG seitens des Verfassungsgerichtshofes im Sommer 2012 ein Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet wurde. Die Verfassungsrichter haben ihre Bedenken angemeldet, dass die Art und Weise der Bemessung der Grunderwerbsteuer vom Einheitswert verfassungswidrig sei.

In seinem dazu ergangenen Beschluss vom 13. Juni 2012¹³⁴ führt der VfGH seine Bedenken wie folgt aus:

„Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, im Grunderwerbsteuerrecht differenzierende Regelungen zu treffen, die der Eigenart verschiedener Erwerbsvorgänge Rechnung tragen, somit etwa unentgeltliche Grundstückserwerbe im Familienverband anders und günstiger zu behandeln als entgeltliche Erwerbe zwischen Fremden. Der Verfassungsgerichtshof geht aber vorderhand davon aus, dass das Abstellen auf überholte, weitgehend als Zufallswerte anzusehende Einheitswerte nicht geeignet ist, diesem Anliegen Rechnung zu tragen, sondern die – zulässigen – Differenzierungen erst dann sachgerecht getroffen werden können, wenn sie auf einer sachgerecht ermittelten Bemessungsgrundlage beruhen.“

134 (VfGH 13.6.2012, B 35/12 - 10, RZ 23)

In der jüngeren Vergangenheit sind bereits mehrfach Gesetze durch den VfGH als verfassungswidrig aufgehoben worden, welche den Einheitswert von Grundstücken als Bemessungsgrundlage herangezogen haben:

- 7. März 2007¹³⁵ - Aufhebung mit Ablauf des 31. Juli 2008 des Grundtatbestands der Erbschaftssteuer (§ 1 Abs 1 Z 1 ErbStG¹³⁶) aus konkretem Anlassfall der Vererbung eines Grundstückes und Berechnung der Erbschaftssteuer vom dreifachen Einheitswert; der Erhebung der Erbschaftssteuer ist daher die Grundlage entzogen worden.
- 15. Juni 2007¹³⁷ – Aufhebung mit Ablauf des 31. Juli 2008 - wie bei der Erbschaftssteuer - des Grundtatbestands der Schenkungssteuer (§ 1 Abs 1 Z 2 ErbStG) aus konkretem Anlassfall der Schenkung eines Grundstückes und Berechnung der Schenkungssteuer vom dreifachen Einheitswert; der Erhebung der Schenkungssteuer ist daher die Grundlage entzogen worden.
- 21. September 2011¹³⁸ - Aufhebung mit Ablauf des 31. Dezember 2012 des § 26 Abs 1 und Abs 1a GGG¹³⁹ hinsichtlich der Bemessung der Grundbucheintragungsgebühr vom dreifachen Einheitswert
- 30. November 2011¹⁴⁰ - Aufhebung [Anm.: unter keinerlei Fristsetzung] des § 1 Abs 5 letzter Satz StiftEG¹⁴¹ idF BGBl I 2009/52 hinsichtlich der Bemessung der Stiftungseingangssteuer vom dreifachen Einheitswert

Es bleibt somit abzuwarten, welche neuen gesetzlichen Regelungen hinsichtlich der Bemessung von unentgeltlichen Liegenschaftsübertragungen in Zukunft getroffen werden, sofern auch das GrEStG vom VfGH diesbezüglich als verfassungswidrig erkannt wird und der § 6 GrEStG hinsichtlich der Bemessung der

135 (VfGH 7. 3. 2007, G 54/06 ua)

136 (BGBl 1955/141 idF BGB. I 2009/52)

137 (VfGH 15. 6. 2007, G 23/07 ua)

138 (VfGH 21. 9. 2011, G 34/11 ua)

139 (BGBl 1984/501 idF BGBl I 2012/88)

140 (VfGH 30. 11. 2011, G 111/11 ua)

141 (BGBl. I 2008/85)

Grunderwerbsteuer vom dreifachen Einheitswert, allfälligerweise unter Setzung einer Reparaturfrist, aufgehoben werden sollte. Schafft der Gesetzgeber es dann nicht, innerhalb dieser allfälligen Reparaturfrist eine Neuregelung zu erlassen, wäre bei unentgeltlichem Erwerb von Grundstücken der aktuelle Verkehrswert als Bemessungsgrundlage heranzuziehen. Dies würde aber bedeuten, dass der unentgeltliche Erwerb von Grundstücken in Zukunft deutlich kostspieliger wird.¹⁴²

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass das Bundesministerium für Justiz am 13. September 2012 einen Ministerialentwurf hinsichtlich der Grundbuchgebührennovelle, welche das am 21. September 2011 seitens des VfGH zum Teil aufgehobene Gerichtsgebührengesetz ändern soll, an den Nationalrat übermittelt hat. Darin wird in Bezug auf die Grundbuchseintragungsgebühr vorgesehen, dass anstelle des – vom VfGH aufgehobenen – dreifachen Einheitswertes nunmehr grundsätzlich der Verkehrswert – konkret der Preis, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bei einer Veräußerung üblicherweise zu erzielen wäre – als Bemessungsgrundlage herangezogen werden soll. Lediglich die Gebühr für gewisse Übertragungen im land- und forstwirtschaftlichen Bereich bzw. zur Betriebsfortführung oder zur Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses bei im Wesentlichen Ehegatten und Kindern sollen als Begünstigung weiterhin vom dreifachen Einheitswert berechnet werden.

Diesem veröffentlichten Gesetzesentwurf folgte massive öffentliche Kritik von diversen Stellen (unter anderem von Notaren, Rechtsanwälten, dem Verfassungsdienst, der Industriellenvereinigung, der Arbeiter- als auch der Wirtschaftskammer¹⁴³). Hauptkritikpunkt war die massiv steigende Gebühr bei unentgeltlichen Übertragungen innerhalb von Familien, da die neu geplante Ausnahme diesbezüglich zu eng gefasst sei.

Justizministerin Dr. Beatrix Karl folgte dieser Kritik umgehend und hat bereits am 19. Oktober 2012¹⁴⁴ eine Entschärfung der „Grundbuchgebühr – Neu“ vorgelegt. Der neue Entwurf sieht nunmehr den dreifachen Einheitswert (gedeckelt mit 30% des

142 (vgl. <http://pwc.at/steuernachrichten/2012/vfgh-leitet-gesetzespruefungsverfahren-zur-grunderwerbsteuer-ein/>)

143 (vgl. derStandard.at 2012)

144 (vgl. [APA in derStandard.at](http://derStandard.at) 2012)

Verkehrswertes) als Bemessungsgrundlage der Gebühr für alle Übertragungen innerhalb eines erweiterten Familienbegriffes – und dies nunmehr sogar auch für Verkäufe innerhalb der Familie – vor.

Wie an diesem Beispiel deutlich erkennbar ist, ist für den Bereich der Immobilienübertragung im Familienkreis in der Bevölkerung und diversen Interessensvertretungen massives Interesse an einer steuerbegünstigten Übertragung vorhanden. Sollte daher die bereits erwähnte mögliche Aufhebung der Grunderwerbsbesteuerung auf Basis des dreifachen Einheitswertes durch den VfGH erfolgen, wird wohl auch hier im Sinne des öffentlichen Interesses ein anderer Wert als der Verkehrswert herangezogen werden müssen.

Fraglich ist jedoch, ob hier nicht anstelle des Einheitswertes eine neue vergleichbare Alternative zur Gebühren- bzw. Steuerbemessung sinnvoll erscheint. So bezweifeln nämlich bereits mehrere Stimmen¹⁴⁵ verständlicherweise, dass die neuerliche Anknüpfung der Grundbuchseintragungsgebühr an den Einheitswert verfassungskonform sein könnte. Es wird daher dafür plädiert, mittelfristig von den veralteten "Einheitswerten" zur Bemessung der Immobilienwerte Abschied zu nehmen und einen neuen Immobilienkataster zu schaffen, der den realen Wert der Immobilien abbildet.¹⁴⁶

Diese Daten könnten dann möglicherweise auch für die zukünftig allenfalls neue Bemessung der Grunderwerbsteuer bei unentgeltlichen Immobilienübertragungen anstelle des derzeitigen Einheitswertes herangezogen werden.

8.3 Schenkungsmeldung

Durch das Erkenntnis vom 15. Juni 2007¹⁴⁷ hat der VfGH mit Ablauf des 31. Juli 2008 den Grundtatbestand der Schenkungssteuer (§ 1 Abs 1 Z 2 ErbStG) aufgehoben. Schenkungen unterliegen seit dem 1. August 2008 daher nicht mehr der Schenkungsbesteuerung des ErbStG.

145 (vgl. Rief 2012)

146 (vgl. APA in derStandard.at 2012)

147 (VfGH 15. 6. 2007, G 23/07 ua)

„Der Gesetzgeber sah die Gefahr, dass es durch das Auslaufen der Schenkungssteuer auch zu einem Rückgang des Aufkommens an Ertrag- bzw. Umsatzsteuern kommen könnte. Um Vermögensverschiebungen kontrollieren zu können, hat er in § 121a BAO eine Meldepflicht eingeführt.“¹⁴⁸

Diese mit dem Schenkungsmeldegesetz¹⁴⁹ eingeführte Meldeverpflichtung zählt in § 121a Abs. 1 Z. 1 BAO jene Sachen taxativ auf, deren Schenkung anzeigepflichtig ist. Unter anderem zum Beispiel bewegliches körperliches Vermögen oder Bargeld und Kapitalforderungen.

Grundstücke sind in § 121a Abs. 1 Z. 1 BAO jedoch nicht genannt und somit nicht schenkungsmeldepflichtig.

So führt das BMF in seiner Information zum Auslaufen der Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 18. Juli 2008¹⁵⁰ aus:

„Weder für Erbschaften noch für Schenkungen von Grundstücken besteht eine Anzeigepflicht nach dem Schenkungsmeldegesetz. Für den Erwerb von Todes wegen von Grundstücken und Schenkungen unter Lebenden von Grundstücken besteht jedoch eine Anzeigepflicht nach dem Grunderwerbsteuergesetz.“

Auch der Gesetzgeber hat bei der Ausnahme der Meldepflicht von Schenkungen für Liegenschaften diese Begründung in den erläuternden Bemerkungen¹⁵¹ angeführt:

„Von dieser Anzeige ist Grundvermögen ausgenommen, da dieses nunmehr unter das Grunderwerbsteuergesetz 1987 fallen soll.“

bzw.

„Ausgenommen vom Sachvermögen sind Grundstücke, da diese in Hinkunft der Grunderwerbsteuer unterliegen und somit ohnehin der Vermögensübergang in der Finanzverwaltung dokumentiert ist.“

148 (Marschner 2008, S. 704ff)

149 (BGBl I 2008/85)

150 (BMF vom 18.7.2008, BMF-010000/0032-VI/6/2008)

151 (549 BlgNR 23. GP, S. 1 und S. 9.)

Wie im vorigen Unterkapitel zur Grunderwerbsteuer ausführlich dargestellt wurde, ist für den Erwerb von Kleingartenbaulichkeiten generell Grunderwerbsteuerpflicht gegeben. Dies unabhängig davon, ob es sich um ein Superädifikat oder um unselbständiges Liegenschaftszubehör handelt. Auch irrelevant ist, ob der Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt ist.

Den oben erwähnten Ausführungen des Gesetzgebers zur Dokumentation von Liegenschaftsübertragungen folgend, ist somit für die Übertragung von Kleingartenbaulichkeiten im Wege einer Schenkung keine Schenkungsmeldung zu erteilen. Dies deswegen, da die Finanzbehörden durch die zu erstattende Meldung die Grunderwerbsteuer betreffend, über den Vermögensübergang bereits informiert werden.

8.4 Spekulation bzw. Immobilienertragsteuer

Hinsichtlich der ertragsteuerlichen Betrachtung die Veräußerung von privaten Grundstücken betreffend, kommt generell § 30 EStG¹⁵² zur Anwendung.

Mit Wirkung ab 1. April 2012 wurde durch das 1. Stabilitätsgesetz 2012¹⁵³ die bis dahin in § 30 EStG geregelte Spekulationsfrist von 10 Jahren abgeschafft und von einer zeitlich unbegrenzten Besteuerung abgelöst.

Die Bestimmung des § 30 Abs. 1 EStG idF BGBl. I Nr. 111/2010 bis 31. März 2012 hat gelautet:

„Spekulationsgeschäfte sind (...) Veräußerungsgeschäfte, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung beträgt:

a) Bei Grundstücken und anderen Rechten, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen, nicht mehr als zehn Jahre. (...)“

152 (BGBl. 1988/400 idF BGBl. I 2012/22)

153 (BGBl. I 2012/22)

Die Bestimmung von § 30 Abs. 1 EStG idF BGBl. I Nr. 22/2012 seit 1. April 2012 lautet:

„Private Grundstücksveräußerungen sind Veräußerungsgeschäfte von Grundstücken, soweit sie keinem Betriebsvermögen angehören. Der Begriff des Grundstückes umfasst Grund und Boden, Gebäude und Rechte, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen. (...)“

Auch die Art der Besteuerung hat sich seit dem 1. April 2012 geändert. Wurde der Gewinn bislang mit dem individuellen Progressionssteuersatz, welcher sich aus allen in einem Kalenderjahr erzielten Einkünften ergibt, versteuert, so ist nunmehr ein Sondersteuersatz von 25% (gemäß §30a, §30b und §30c leg. cit.) anzuwenden. Die sogenannte Immobilienertragsteuer, kurz ImmoESt.

Von der damaligen wie von der heutigen Besteuerung sind im Wesentlichen nur Liegenschaften mit Hauptwohnsitznutzung und selbst hergestellte Gebäude ausgenommen.

Zu klären gilt nunmehr, ob Kleingartenbaulichkeiten – entweder als Superädifikat des § 435 ABGB oder als Liegenschaftszugehör des § 297 ABGB – unter diese ertragsteuerlichen Bestimmungen fallen und somit die Zahlung der § 16 KIGG-Ablöse für die Übertragung der Unterpachtrechte eine Einkommensbesteuerung nach sich zieht.

8.4.1 § 30 EStG alte Rechtslage - Spekulation

Zur bislang gültigen Bestimmung des § 30 EStG findet sich folgende Aussage in den EStR 2000¹⁵⁴:

„Da § 30 EStG 1988 an einen wirtschaftlichen Vorgang anknüpft - nämlich jenen einer in kurzer Zeit realisierten Vermögensvermehrung -, ist er der wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§§ 21 bis 24 BAO) zugänglich. Demnach stellt auch der entgeltliche Erwerb des wirtschaftlichen Eigentums eine Anschaffung dar.“

154 (EStR 2000, RZ 6622)

Weiters ordnete das BMF in seinem Erlass vom 23. September 1994 Gebäude in Form von Superädifikaten ebenfalls der 10-jährigen Spekulationsfrist des § 30 EStG für die Veräußerung von Grundstücken zu.¹⁵⁵

Auch wurde in der Entscheidung des UFSW vom 10. Mai 2004¹⁵⁶ hinsichtlich der Veräußerung einer Kleingartenbaulichkeit, in einer Kleingartenanlage des Zentralverbands der Kleingärtner, die grundsätzliche Anwendbarkeit der Hauptwohnsitzbefreiung des § 30 Abs. 2 EStG offensichtlich anerkannt. Sie kam im vorliegenden Sachverhalt jedoch nicht zum Tragen, da die tatsächliche Nutzung als Hauptwohnsitz nicht glaubhaft nachgewiesen werden konnte. Es ist jedoch zu erwähnen, dass dieser Entscheidung nicht entnommen werden kann, ob die Behörde von einem Superädifikat oder einem Liegenschaftszugehör iSd ABGB ausgegangen ist. Von keiner Vertragspartei wurde nämlich die Anwendbarkeit des § 30 EStG bestritten oder in Frage gestellt.

In einer sehr ausführlich dargelegten Entscheidung des UFS Graz vom 12. März 2010¹⁵⁷ wird mehrfach erläutert, dass hinsichtlich des § 30 EStG die wirtschaftliche Betrachtungsweise zu Tragen kommt und auch auf Superädifikate anzuwenden ist. Interessant ist, dass der UFSG hier offensichtlich einen für das Ertragsteuerrecht eigenen Begriff des Superädifikats sieht. Die in diesem Zusammenhang relevanten Textpassagen der Begründung lassen sich wie folgt darstellen:

„Lehre und Rechtsprechung gehen grundsätzlich davon aus, dass das - auch im Bereich des § 30 EStG zum Tragen kommende - Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Ertragsteuerrecht ein eigenes, von der zivilrechtlichen Beurteilung abgekoppeltes Begriffverständnis schafft (...).

Die Bezugnahme auf zivilrechtliche Begriffe in abgabenrechtlichen Vorschriften dient häufig nur der Umschreibung eines umfassender zu verstehenden, wirtschaftlichen Begriffs im Sinne der (...) Methode der indirekten wirtschaftlichen Anknüpfung.

Was im Einzelfall zutrifft, ist im Wege der Interpretation der konkret

¹⁵⁵ (vgl. BMF vom 23.9.1994, RdW 1994, 421)

¹⁵⁶ (vgl. UFS 10.05.2004, RV/1255-W/02)

¹⁵⁷ (UFS 12.03.2010, RV/0296-G/05)

anzuwendenden Norm festzustellen.

Tatsächlich ergibt sich bei Auslegung des § 30 Abs.1 Z.1 lit.a EStG auf Basis des Wortsinns, des Normzwecks und der Gesetzssystematik, dass dem Begriff des Grundstücks, an den die Bestimmung anknüpft, kein streng zivilrechtliches Verständnis beizumessen ist.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich die Formulierung die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegt nur auf die Wortfolge andere Rechte bezieht.“

Weiters:

„Der zivilrechtliche und der steuerliche Grundstücksbegriff decken sich insofern, als damit grundsätzlich der nackte Grund und Boden und die mit diesem fest verbundenen Sachen erfasst sind. In beiden Rechtsbereichen ist allerdings auch eine Trennung der Einheit von Grundstück und Gebäude bekannt, und zwar für den Fall, dass das Eigentum am Grund und am Gebäude nicht in einer Person vereinigt ist (wiewohl sich in beiden Bereichen keine gesetzliche Definition des Begriffs Superädifikat findet).“

Auch:

„In Anlehnung an das Grunderwerbsteuerrecht sind als Superädifikate im ertragsteuerlichen Sinn Gebäude zu verstehen, welche mit Zustimmung des Grundeigentümers auf fremden Grund und Boden errichtet wurden. Im Unterschied zum Zivilrecht ist im Ertragsteuerrecht nicht der zeitliche Aspekt (nicht auf Dauer errichtet) entscheidend und wird für die Änderung der Zurechnung auch nicht auf eine urkundliche Hinterlegung bzw. grundbücherliche Ersichtlichmachung abgestellt, sondern der im Einzelfall wahre wirtschaftliche Gehalt des Vorgangs beurteilt. Wesentlich ist dabei, dass dem Gebäudeerrichter aufgrund der vertraglichen Vereinbarung mit dem Grundeigentümer für die Dauer der Vereinbarung die Position eines wirtschaftlichen Eigentümers zukommt.“

Und:

„Während der Dauer eines vereinbarten Nutzungsrechts werden Superädifikate ertragsteuerlich - losgelöst vom Grundstückseigentum - dem

Gebäudeerrichter (z.B. dem Grundstücksmieter) als wirtschaftlichem Eigentümer zugerechnet (...).

Wiewohl grundsätzlich bei bebauten Grundstücken der Grund und Boden mit dem darauf befindlichen Gebäude ein einheitliches Wirtschaftsgut bildet (...), kommt es somit im Zusammenhang mit Superädifikaten (im dargestellten, steuerlichen Sinn) während der Dauer eines vereinbarten Nutzungsrechts zu einer Trennung dieser Einheit. Grundstück und Gebäude stellen während dieses Zeitraums zwei von einander unabhängige, eigenständige Wirtschaftsgüter dar. Dies gilt für das Steuerrecht ebenso wie im Zivilrecht.“

Schlussendlich:

„(...) ist der VwGH für den Bereich der AfA zum Ergebnis gelangt, dass dem Gesetz eine Unanwendbarkeit auf Superädifikate nicht zu entnehmen ist. Gleiches gilt aus Sicht des UFS auch für § 30 Abs.1 Z.1 lit.a EStG.

Dafür spricht insbesondere der Normzweck des § 30 EStG. Eine sachliche Rechtfertigung dafür, kurzfristige Wertsteigerungen in privaten Gebäuden dann nicht zu besteuern, wenn/weil das Grundstück , auf dem das Bauwerk steht, einer anderen Person zuzurechnen ist, ist nicht ersichtlich. Eine Ungleichbehandlung zwischen Gebäuden des Grundeigentümers und auf fremden Grundstücken errichteten Gebäuden im Rahmen des § 30 EStG wäre aus diesem Blickwinkel geradezu verfassungsrechtlich bedenklich.“

Auch der UFS in Linz hat in seiner unlängst ergangenen Berufungsentscheidung vom 16. Februar 2011¹⁵⁸ nochmals verdeutlicht, dass die Zurechnung eines Spekulationsgewinnes aus einer Grundstücksveräußerung nicht an die zivilrechtliche Eigentümerin, sondern an deren Vater als wirtschaftlichen Eigentümer zu erfolgen hat.

Die Argumentation des wirtschaftlichen Eigentümers, ebenfalls unter Bezugnahme auf § 21 bzw. § 24 BAO, wird auch in den vom UFSW im Mai 2012 getätigten Aussagen zur Einheitswertfeststellung von Kleingartengebäuden (siehe Kapitel 8.2.2) angeführt. Dort wird klar begründet und hergeleitet, dass durch den vorliegenden Kleingartenpachtvertrag – welcher hinsichtlich der relevanten zitierten

158 (vgl. UFS 16.02.2011, RV/0238-L/06)

Stellen jenen der in dieser Arbeit untersuchten Musterpachtverträgen entspricht – die vom Gesetz verlangte wirtschaftliche Herrschaft gegeben ist. Nämlich, dass jemand nach dem Gesamtbild der Verhältnisse über ein Wirtschaftsgut eine Herrschaft ausübt, die wirtschaftlich der Stellung nahe kommt, die dem privatrechtlichen Eigentümer durch das uneingeschränkte Eigentumsrecht zusteht.

Im Konkreten wird dies vom UFSW darin gesehen, dass der Vorpächter den Aufwendungsersatz nach § 16 Abs. 1 KIGG anstatt vom Generalpächter auch direkt mit dem neuen Unterpächter verrechnen kann.

„Damit ist aber auch klargestellt, dass die Vorbesitzerin das wirtschaftliche Eigentum an den Nachbesitzer des Kleingartenhauses übertragen kann.“¹⁵⁹

Setzt man diese nunmehr gewonnene Erkenntnis, hinsichtlich des Vorliegens des wirtschaftlichen Eigentums an Kleingartenbaulichkeiten beim Unterpächter, in Verbindung mit der erwähnten Aussage, die Spekulationsbesteuerung des § 30 EStG hat beim jeweiligen wirtschaftlichen Eigentümer zu erfolgen, so kann daraus wohl die Schlussfolgerung gezogen werden, dass der aus einer gezahlten § 16 KIGG-Ablöse realisierte Gewinn, bei dem diesen empfangenden Unterpächter zu versteuern ist. Die Spekulationsbesteuerung ist somit auch bei solchen Kleingartengebäuden gegeben, die laut Vereinbarung mit dem Generalpächter unselbständige Liegenschaftsbestandteile darstellen.

In Bezug auf Kleingartengebäude als Superädifikate besteht kein Zweifel an der Ertragsbesteuerung. Dies hat der UFS Graz durch seine soeben dargestellte Entscheidung vom 12. März 2010 mehr als verdeutlicht.

159 (UFS 16. 5. 2012, RV/3698-W/07)

8.4.2 § 30 EStG neue Rechtslage - Immobilienertragsteuer

In den Erläuterungen¹⁶⁰ zum 1. StabilitätsgG hinsichtlich des neuen § 30 EStG wird erwähnt:

„In § 30 Abs. 1 soll auch der steuerliche Begriff des Grundstücks definiert werden. Unter einem Grundstück sind für ertragsteuerliche Belange der Grund und Boden samt Gebäude und grundstücksgleiche Rechte zu verstehen. Als (Teil-)Grundstück gelten diese Wirtschaftsgüter aber jeweils auch für sich, wenn sie isoliert veräußert werden. Andere Dinge, die steuerlich als selbständige Wirtschaftsgüter anzusehen sind, sind dagegen, auch wenn sie zivilrechtlich Zugehör von Grund und Boden darstellen, vom Begriff des Grundstückes nicht erfasst und fallen daher nicht in den Anwendungsbereich des § 30. Dies gilt gemäß § 4 Abs. 3a auch für den betrieblichen Bereich; daher unterliegt insbesondere die Veräußerung von stehendem Holz, der stehenden Ernte und des Feldinventars nicht dem Besteuerungsregime für Grundstücke.“

Auch in der Literatur wird der neue Gesetzeswortlaut lediglich als Klarstellung und nicht als inhaltliche Änderung wahrgenommen:

„Die Definition des Grundstücksbegriffes entspricht weitestgehend der bisherigen Formulierung in § 30 Abs 1 lit. a EStG a. F., wobei nunmehr Gebäude auch im Gesetzestext ausdrücklich erwähnt werden, obwohl Gebäude auch von der alten Formulierung erfasst waren. Als Grundstücke zählen neben dem nackten Grund und Boden auch mit diesem fest verbundene Sachen wie Gebäude, Eigentumswohnungen und Superädifikate.“¹⁶¹

Es ist daher davon auszugehen, dass die entgeltliche Übertragung von Kleingartenbaulichkeiten unter Zahlung des Entschädigungsanspruches gemäß

160 (ErläutRV 1680 BlgNr 24. GP, S. 7)

161 (Perthold, Vaishor 2012, S. 11)

§ 16 KIGG ebenfalls der neuen Immobilienertragsbesteuerung unterliegt. So wie bereits eine Besteuerung im alten Regime des § 30 EStG gegeben war.

9 Schlussfolgerungen

Auf Grund der Recherchen und den in den vorhergehenden Kapiteln dargestellten Informationen lassen sich die daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen und Erkenntnisse in Bezug auf die Einstufung von Kleingartenbaulichkeiten des KIGG in sachenrechtlicher Hinsicht tabellarisch wie folgt darstellen:

Sachenrechtliche Einstufung	Liegenschaftszugehör § 297 ABGB	Superädifikat § 435 ABGB
<u>Kleingartenbaulichkeit iSd KIGG</u>		
- allgemein	möglich	möglich
- lt. Mustervertrag der zwei österreichischen Kleingarten- verbände	ja	nein

Basierend auf diesem festgestellten Ergebnis, dass beide Formen der sachenrechtlichen Kategorisierung von Kleingartenbaulichkeiten rechtlich möglich sind, werden die zu berücksichtigenden Übertragungsmodalitäten daher für beide Varianten zusammengefasst:

Übertragungsmodalitäten	Liegenschaftszugehör § 297 ABGB	Superädifikat § 435 ABGB
	Beendigung des Pachtverhältnisses mit automatischem Anspruch auf Aufwendungsersatz gegenüber dem (Unter-)Verpächter	Titelgeschäft (zB. Kauf- oder Schenkungsvertrag)
	oder alternativ: direkte Vereinbarung mit dem Neu-Unterpächter	und Urkundenhinterlegung als Modus

über den
Entschädigungsanspruch

Achtung:
Schätzgutachten
ist bei entgeltlicher
Übertragung notwendig!

Achtung:
Nutzungsrecht
für die Liegenschaft ist
separat zu regeln!

Auch für die steuerlichen Konsequenzen der Übertragung einer Kleingartenbaulichkeit lassen sich die gewonnenen Erkenntnisse in tabellarischer Form zusammenfassen:

	Liegenschaftszugehör § 297 ABGB	Superädifikat § 435 ABGB
Steuerrechtliche Folgen der Übertragung		
<u>Grunderwerbsteuer</u>		
- entgeltliche Übertragung	ja	ja
	Bemessungsgrundlage ist der Aufwendungsersatz für das Gebäude (ohne Inventar, Kulturen, Zaun,..)	Bemessungsgrundlage ist der Kaufpreis
- unentgeltliche Übertragung	ja	ja
	Bemessungsgrundlage ist der dreifache Einheitswert	Bemessungsgrundlage ist der dreifache Einheitswert
<u>Schenkungs meldung</u>	nein	nein
<u>Spekulationsbesteuerung</u> (§ 30 EStG alt)	ja	ja
	Besteuerung zum Progressionssteuersatz	Besteuerung zum Progressionssteuersatz
<u>Immobilien ertragsbesteuerung</u> (§ 30 EStG neu)	ja	ja
	Besteuerung zum 25%-Sondersteuersatz	Besteuerung zum 25%-Sondersteuersatz

In Bezug auf die in Kapitel 2 aufgeworfene Kritik die fehlende wissenschaftliche Behandlung und Aufarbeitung der diversen Fragestellungen das Kleingartenwesen betreffend, ist eine weitere Schlussfolgerung zu ziehen. Auch wenn sich innerhalb der letzten Monate aktuelle Entscheidungen in der Judikatur, vor allem von Seiten des UFS Wien, den Kleingärten gewidmet haben, wäre doch eine intensivere Auseinandersetzung mit dem Thema wünschenswert. Wie sich im Laufe der Arbeit gezeigt hat, sind derzeit noch viele Fragestellungen nur durch Analogie und Schlussfolgerung zu beantworten. Eindeutige Lösungen bzw. Lösungsvorschläge durch Gesetz, Judikatur oder auch Literatur, konkret die Kleingärten betreffend, könnten diese Unklarheiten beseitigen.

Die intensivere Wohnnutzung der Kleingärten und die immer professioneller und aufwendiger errichteten Baulichkeiten führen auch zu einem vermehrten Kapitaleinsatz in die „Kleingärten“. Klarheit für die Kleingartenunterpächter in Bezug auf die sachenrechtliche Einstufung und im Speziellen die steuerlichen Auswirkungen der Übertragung ist daher in Zukunft wohl verstärkt ein Thema. Dies da die Übertragung durch die hohen investierten Beträge oftmals erhebliche wirtschaftliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.

Kurzfassung

Das Kleingartenwesen hat eine lange Tradition. Die Anfänge und Vorläufer der uns heute bekannten Gärten gehen bereits bis auf das 19. Jahrhundert zurück. Auch aus juristischer Sicht ist eine lange Historie gegeben. Die ersten Gesetze in diesem Zusammenhang wurden in Österreich bereits im Jahr 1917 erlassen.

Waren die Kleingärten in der Vergangenheit aus ernährungspolitischer und gesundheitlicher Hinsicht populär, dienen sie heutzutage eher der Erholung. Auf Grund der immer häufiger werdenden Widmung des ganzjährigen Wohnens wird der Kleingarten aber auch vermehrt zum Hauptwohnsitz für viele Jungfamilien.

Die rechtlichen Fragestellungen rund um das Kleingartenwesen sind vielfältig. Leider kann man in Österreich jedoch nicht gerade von einer lebhaften wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Kleingartengesetz und den damit zusammenhängenden Themen sprechen.

Die vorliegende Arbeit versucht die rechtlichen und steuerlichen Fragestellungen hinsichtlich der Übertragung von Kleingärten zu beantworten. Dabei ist zu erkennen, dass eine sachenrechtliche Einstufung nicht pauschal vorgenommen werden kann. Die Beurteilung hat im Einzelfall zu erfolgen, wobei besonderes Augenmerk auf die, mit dem jeweiligen Generalpächter bzw. Grundeigentümer vorgenommene, Vereinbarung das Verbleiben der Baulichkeit betreffend gelegt werden muss.

Aus steuerlicher Sicht ist eine wirtschaftliche Betrachtung an den Tag zu legen. Dies hat zur Folge, dass eine Steuerpflicht hinsichtlich des Unterpächters auch dann gegeben ist, selbst wenn er nur wirtschaftlicher und nicht auch zivilrechtlicher Eigentümer der Baulichkeit geworden ist.

Literaturverzeichnis

STUDIEN

- Auböck Maria, Hagmüller Roland (1986): *Handbuch für Wiener Kleingärtner*, im Auftrag des Magistrates der Stadt Wien Magistratsabteilung 19; MA 19 - Stadtgestaltung (Hrsg.); Falter Verlag, Wien
- Hagmüller Roland (1998): *Kleingartenwohnhaus, Beiträge zur Stadtforschung, Stadtentwicklung und Stadtgestaltung* Band 63 im Auftrag des Magistrates der Stadt Wien Magistratsabteilung 19; Stadtplanung Wien Magistratsabteilung 18 (Hrsg.); Studien und Veröffentlichungen der Stadtentwicklung
- Bundesverband Deutscher Gartenfreunde (1996): *Kleingärten und Kleingärtner im 19. und 20. Jahrhundert*, Bilder und Dokumente, Leipzig zitiert nach: Achim Friedrich (2008): Die sozialen Funktionen des Kleingartenwesens, Stadt und Grün / Das Gartenamt Jg.: 57, Nr.7
- Statistisches Jahrbuch 2012* (2011): Statistik Austria (Hrsg.); 1.13 Fläche und Benützungsarten

SAMMELWERKE

- Bittner Ludwig, Engelhart Karl F. (1996): Hinweise für die Vertragsgestaltung. In: Hofmeister, Rechberger, Zitta (Hrsg.): *Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate*, 1. Aufl., Manz, Wien
- Kletečka Andreas (2004): Das Baurecht – Begriff und Inhalt, In: Kletečka, Rechberger, Zitta (Hrsg.): *Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate*, 2. Aufl., Manz, Wien
- Kletečka Andreas (2006): Das Superädifikat, In: Rechberger (Hrsg.): *Superädifikat und Baurecht*, 1. Aufl., Manz, Wien
- Perthold Johann, Vaishor Markus (2012): Private Grundstücksveräußerungen durch natürliche Personen, In: Johann Perthold (Hrsg.) / Christoph Plott (Hrsg.): *SKW-Spezial Stabilitätsgesetz 2012*, 1. Aufl., Linde Verlag, Wien
- Rechberger Walter H., Oberhammer Paul (2004): Das Superädifikat, In: Kletečka, Rechberger, Zitta (Hrsg.): *Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate*, 2. Aufl., Manz, Wien

- Schimetschek Richard (2004): Bestandrecht im Zusammenhang mit Superädifikaten, In: Kletečka, Rechberger, Zitta (Hrsg.): *Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate*, 2. Aufl., Manz, Wien
- Schmidinger Josef, Sereinig Andreas (2006): Superädifikate und Baurechte aus Bankensicht, In: Rechberger (Hrsg.): *Superädifikat und Baurecht*, 1. Aufl., Manz, Wien
- Spielbüchler Karl (2000): § 297 ABGB, In: Peter Rummel (Hrsg.): *ABGB Kommentar*, 3. Aufl., Manz, Wien
- Spruzina Claus (2006): Das österreichische Baurecht, In: Rechberger (Hrsg.): *Superädifikat und Baurecht*, 1. Aufl., Manz, Wien
- Taucher Otto (2004): Bauten auf fremden Grund im Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht. In: Kletečka, Rechberger, Zitta (Hrsg.): *Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate*, 2. Aufl., Manz, Wien
- Taucher Otto (1996): Bewertungsrecht. In: Hofmeister, Rechberger, Zitta (Hrsg.): *Bauten auf fremden Grund, Bauwerke iSd BauRG und Superädifikate*, 1. Aufl., Manz, Wien
- Würth Helmut (2000): Vor § 1090 ABGB, In: Peter Rummel (Hrsg.): *ABGB Kommentar*, 3. Aufl., Manz, Wien
- Würth Helmut (2000): § 1114 ABGB, In: Peter Rummel (Hrsg.): *ABGB Kommentar*, 3. Aufl., Manz, Wien

BÜCHER

- Bydlinski Franz (1982): *Das Recht der Superädifikate*, 1. Auflage, Manz, Wien
- Forster Richard (1997): *Ausgewählte Fragen des österreichischen Superädifikatsrechtes*, 1. Auflage, Manz, Wien
- Hinghofer-Szalkay Dagmar (2010): *Kleingartengesetz Kommentar*, 1. Auflage, Lexis Nexis, Wien
- Koziol Helmut, Welser Rudolf (2006): *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band I, 13. Auflage, Manz, Wien
- Mainczyk Lorenz (2006): *Bundeskleingartengesetz Praktiker-Kommentar*, Heidelberg: Verl.-Gruppe Hüthig Jehle Rehm, 9., erg. und erw. Aufl
- Neidhart Josef (1994): *Chronik der ÖBB-Landwirtschaft*, Verband der ÖBB-Landwirtschaft, Wien

Wille Karl (1939): *Entwicklung und wirtschaftliche Bedeutung des Kleingartenwesens*, Inaugural-Dissertation an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, Verlag Trowitzsch & Sohn, Frankfurt/Oder und Berlin,

ZEITSCHRIFTEN

Bittner Ludwig (2010): *Das Superädifikat im Rechts- und Wirtschaftsleben als Spielball von Lehre und Rechtsprechung* (zugleich eine Bemerkung zur Entscheidung 2 Ob 242/05k), NZ – Österreichische Notariatszeitung, Nr. 14

Daglar Nilgün, Wolf André Christian (2007): *Kleingärten: Bunter als gedacht, Kleingärten als Orte für Bürgerengagement und Integration*, Stadt und Grün / Das Gartenamt Jg.: 56, Nr.9

Hinghofer-Szalkay Dagmar, Ortner Helmut (2005): *Bauen im Kleingarten, Ausgewählte Probleme im Zusammenhang mit Kleingartenanlagen (Teil I)*, wobl – wohnrechtliche Blätter

Hinghofer-Szalkay Dagmar, Ortner Helmut (2005): *Bauen im Kleingarten, Ausgewählte Probleme im Zusammenhang mit Kleingartenanlagen (Teil II)*, wobl – wohnrechtliche Blätter

Jaksch-Ratajczak Wojciech (2009): *Bauen auf fremdem Grund - widersprüchliche Judikatur und Lehre zum erweiterten Anwendungsbereich des § 418 Satz 3 ABGB*, wobl – wohnrechtliche Blätter

Kletečka Andreas (2004): *Der Bauwerksbegriff im Superädifikatsrecht*, immolex

Kletečka Andreas, Häusler Mara-Sophie (2008): *Superädifikat: OGH verschärft Anforderungen*, ecolex

Krüger Viktoria (2006): *Von Alltagswelten und Sonntagskleidern, Modellprojekt Gartenregion Hannover*, Stadt und Grün / Das Gartenamt Jg.: 55, Nr. 6

Marschner Ernst (2008): *Die neue Meldepflicht für Schenkungen, Zweifelsfragen und Lösungsvorschläge*, SWK, Nr. 26

Neuhold Rudolf (2009): *Superädifikate im Steuerrecht, Umsatzsteuerliche und grunderwerbsteuerliche Betrachtung*, immolex

Neuhold Rudolf (2009): *Einkommensteuerliche Folgen im Zusammenhang mit Superädifikaten*, immolex

Pisarik Sonja (2012): *Herr und Frau Schreiber*, Hintergrund/ Architekturzentrum Wien, Nr. 53

- Rechberger Walter H., Graf Caroline (2004): *Das Superädifikat*, immolex
- Schäfer Annette (2006): *Vom Kartoffelacker zur Freizeitoase, Untersuchung zur Inventarisierung historischer Kleingartenanlagen in Hamburg*, Stadt und Grün / Das Gartenamt Jg.: 55, Nr. 6
- Schneidergruber (1967): *Das Superädifikat im Ehepakt*, NZ 1967, 72 zitiert nach: Richard Forster (1997): *Ausgewählte Fragen des österreichischen Superädifikatsrechtes*, 1. Auflage, Manz, Wien
- Ohne Autorenangabe (1987): *Veräußerung von Sommerhütten auf Pachtgrund grunderwerbsteuerpflichtig*, Änderung der Rechtsprechung des VwGH, RdW – Österreichisches Recht der Wirtschaft, Nr. 6 vom 1. 6. 1987

ZEITUNGEN

- APA (2012): *Grundbuchgebühr bleibt für Familien günstig*, in derStandard.at, 19. Oktober 2012
- Krex Alexander, Bierotte Lea (2009): *Das große Glück im kleinen Garten; Immer mehr junge Familien erobern sich eine Parzelle im Grünen. Sie mögen die stadtnahe Erholung - und auch das Miteinander mit den alteingesessenen Laubenpiepern*, Berliner Morgenpost, 5. September 2009, Rubrik Familie, Ausgabe 242
- Lenoble Christian (2010): *Schrebergärten: Ein Stück Grün für Städte, An Kleingartenparzellen sind viele interessiert, frei werden jedoch nur wenige. Der Weg zum großen Glück auf kleinem Grund ist daher oft mühsam – und lang.*, Die Presse, Print-Ausgabe 15. Mai 2010
- Lessat Jürgen (2010): *Der Großstädter entdeckt die Liebe zum Kleingarten; In Stuttgart pachten immer mehr Familien und Junggärtner ein Stückle - Schrebergärtenvereine spiegeln Gesellschaft wider*, Stuttgarter Nachrichten, 27. April 2010, Rubrik Lokales
- Otte, Jan Thomas (2011): *Steht ein Kasache im Schrebergarten; In Kleingärten sind die Deutschen nicht mehr unter sich, jeder Dritte ist Ausländer. Das Ende von Gartenzwergen, Bierbäuchen und exakten Vorschriften? Jan Thomas Otte war in einer Heidelberger Kolonie.*, ZEIT-online, 2. Juni 2011, Rubrik Integration, Ausgabe 21
- Rief Norbert (2012): *Grundbuch-Gebühr neu: Verfassungsexperten haben Bedenken*, DiePresse, 19.10.2012

Schnettler Inge (2011): *Kleingärtner werden jünger*, Rheinische Post Düsseldorf, 7. April 2011

Taron Jörg (2010): *Gartenzwerge sind die Ausnahme; In Nordrhein-Westfalen gibt es 120 000 Kleingärten. Junge Familien entdecken das Gärtnern*, General-Anzeiger (Bonn), 8. September 2010, Rubrik Rat

Ohne Autorenangabe (2011): *Der langsame Rückzug der Gartenzwerge*, Die Presse, 7. August 2011

Ohne Autorenangabe (2012): *Grundbuchpläne erhitzen weiter die Gemüter*, derStandard.at, 17. Oktober 2012

DIPLOMARBEITEN und DISSERTATIONEN

Schindelar Alexandra Ilonka (2008): *Kleingärten in Wien, Bestandsaufnahme, gesellschaftliche Bedeutung und stadtplanerische Perspektive*, Diplomarbeit, Universität Wien, Wien

Tschuppik Wolf-Michael (2001): *Wege zur Architektur im Kleingarten, Strategien der Gestaltung baulicher Strukturen im Wiener Widmungsgebiet Eklw*, Dissertation, Technische Universität Wien, Wien

Wohatschek Sylvia (2008): *Kleingärten als soziale Netze*, Diplomarbeit, Universität Wien, Wien

INTERNET

das fernlicht – Auszüge aus der *Studie über das Wohnen in Kleingärten* publiziert am 24. April 2007 - <http://www.dasfernlicht.com/News/News.php?ueid=9> – abgefragt am: 16. August 2012

ELK Fertighaus Aktiengesellschaft: <http://www.elk.at/index.php?id=garden> – abgefragt am: 8. August 2012

Flohmarkt.at: <http://www.flohmarkt.at/immobiliensuche/kleingaerten> – abgefragt am: 12. Juli 2012

Frico-Haus, Friesser GmbH: <http://www.frico-haus.at/produktlinien/kleingartenhaus.html> – abgefragt am: 17. August 2012

Kleingartenverein Wasserwiese: Links, <http://www.kgv-wasserwiese.at/dru/?q=node/9> – abgefragt am: 11. Juli 2012

Kleingartenverein "ZUKUNFT AUF DER SCHMELZ": Gartenwerber/Gartenvergabe, http://www.kgv-zukunft.at/Gartenwerber_Gartenvergabe.htm – abgefragt am: 12. Juli 2012

Kleingartenverein "ZUKUNFT AUF DER SCHMELZ": <http://www.kgv-zukunft.at/Umschreibungen.htm> – abgefragt am: 5. April 2012

Landesverband der Kleingärtner Wien: Startseite, <http://www.kleingaertner.at/lwien.htm> – abgefragt am: 11. Juli 2012

Österreichische Notariatskammer: Presse / Presseaussendungen / 13.3.2012 – Österreichs Notare schlagen längst notwendige Änderungen im Baurecht vor, <http://www.notar.at/notar/de/home/presse/presseaussendungen/?publicnavigationalstatechanges=H4slAAAAAAAAAGNgYGAAABzfRCEEEAAA&navigationalstate=JBPNs &type=portlet&phase=render&>windowid=%2Fnotar%2Fde%2Fhome%2Fpresse%2Fpresseaussendungen%2F%2F4&artikel=6902> – abgefragt am: 31. Oktober 2012

PwC Österreich GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft: Steuernachrichten – Tax Newsletter, von Margarete Kohlbauer am 3. August 2012, <http://pwc.at/steuernachrichten/2012/vfgh-leitet-gesetzespruefungsverfahren-zur-grunderwerbsteuer-ein/> – abgefragt am: 16. August 2012

Verband der ÖBB Landwirtschaft: Freie Gärten, <http://obbl.at/freie-gaerten.php> – abgefragt am: 12. Juli 2012

Verband der ÖBB Landwirtschaft: Home, <http://www.obbl.at> – abgefragt am: 11. Juli 2012

Zentralverband der Kleingärtner Österreichs: Service-Bereich – Fragen & Antworten – Allgemein – 5. Wie kann ich meinen Kleingarten aufgeben?, http://www.kleingaertner.at/service/faq/faq_allg.htm#03 – abgefragt am: 15. August 2012

Zentralverband der Kleingärtner Österreichs: Wir über uns - Vereine, <http://www.kleingaertner.at/wir/vereine.htm> – abgefragt am: 11. Juli 2012

MATERIALIEN

Erläuternde Bemerkungen der Regierungsvorlage vom 11. Juni 1958; Nr. 472 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, 8. Gesetzgebungsperiode

Erläuternde Bemerkungen der Regierungsvorlage; Nr. 549 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates/Materialien, 23. Gesetzgebungsperiode

Erläuternde Bemerkungen der Regierungsvorlage; Nr. 1680 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates/Vorblatt und Erläuterungen, 24. Gesetzgebungsperiode

Stenographisches Protokoll, 76. Sitzung des Nationalrates der Republik Österreich, 8. Gesetzgebungsperiode 16. Dezember 1958

ERLÄSSE und INFORMATIONEN

BMF, Erlass vom 23.9.1994 in RdW 1994, 421

BMF, Information zum Auslaufen der Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 18.7.2008, BMF-010000/0032-VI/6/2008

BMF, Einkommensteuerrichtlinien 2000, GZ 06 0104/9-IV/6/00 idF GZ BMF-010203/0580-VI/6/2011 vom 14. Dezember 2011, RZ 6622

JUDIKATUR

OGH 21. 2. 1984, 4 Ob 511/83

OGH 24. 9. 1986, 3 Ob 76/86

OGH 13. 6. 1990, 3 Ob 516/90

OGH 12. 1. 1994, 3 Ob 144/93

OGH 22. 10. 2003, 9 Ob 112/03s

OGH 8. 3. 2007, 2 Ob 242/05k

UFS 27. 2. 2004, RV/0212-W/03

UFS 10. 05. 2004, RV/1255-W/02

UFS 14. 6. 2004, RV/3429-W/02

UFS 28. 11. 2005, RV/3736-W/02

UFS 12. 03. 2010, RV/0296-G/05

UFS 22. 09. 2010, RV/3452-W/08

UFS 14. 5. 2012, RV/3697-W/07

UFS 16. 5. 2012, RV/3698-W/07

VfGH 7. 3. 2007, G 54/06 ua
VfGH 15. 6. 2007, G 23/07 ua
VfGH 21. 9. 2011, G 34/11 ua
VfGH 30. 11. 2011, G 111/11 ua
VfGH 13.6.2012, B 35/12 – 10

VwGH 9. 4. 1981, 2338/80 zitiert nach Rudolf Neuhold 2009, S. 234ff
VwGH 12. 12. 1985, 85/16/0064 (tlw. zitiert nach RdW 1987, 211)
VwGH 4. 11. 1994, 94/16/0177
VwGH 29. 6. 2006, 2006/16/0004

SONSTIGES

Interview vom 3.5.2012 mit Hr. Stefan Maschl, Präsident des Verband der ÖBB-Landwirtschaft

Telefonat vom 17.8.2012 mit Frau Susanne Dornmayer, Beraterin für Wien: 2., 15. - 22. Bezirk und Niederösterreich der Bank Austria Unicredit, Abteilung Kleingarten- und SiedlerService

Interview vom 7.9.2012 mit Frau Mag. Sylvia Wohatschek und Frau Karin Berger vom „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“

Telefonat und e-mail vom 17.9.2012 mit Frau Heidemarie Lechner, Top-Kundenbetreuerin der Bawag P.S.K. AG mit Musterschreiben bezüglich Abtretung der Rückforderungsansprüche zur Sicherstellung eines Kleingartenkredits

E-mail vom 5. 11. 2012 von StA Dr. Theresia Marzi Referentin in der Zivilrechtssektion des BMJ

Neidhart Josef (1994): Chronik der ÖBB-Landwirtschaft, Humane Umwelt, sinnvolle Freizeit; Verband der ÖBB-Landwirtschaft (Hrsg.)

Verband der ÖBB Landwirtschaft (2010): Aufnahme eines Mitgliedes; Handbuch für Mitglieder;

Anhang

Anhang 1 – Musterpachtvertrag des „Verband der ÖBB–Landwirtschaft“

Anhang 2 – Musterpachtvertrag des „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“

Anhang 3 – Mustervereinbarung des „Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs“ zwischen Alt- Unterpächter und Neu-Unterpächter

...../.....
Lfd. Nr./Jahr

Vertragserrichtungsgebühr: € **60,00**
Unterpachtzins: €
Bemessungsgrundlage: €
Gebühr gem. § 33 Tp. 5 Gebührengesetz 1957: €

.....
Datum und Unterschrift des Gebührenberechners

Unterpachtvertrag

auf Grundlage des Bundesgesetzes BGBl 1959/6 vom 16. Dez. 1958 über die Regelung des Kleingartenwesens (Kleingartengesetz, KIGG) in der jeweils geltenden Fassung.

- 1. Vertragsparteien** sind
 - 1.1. als GENERALPÄCHTER der Verband der ÖBB-Landwirtschaft mit Sitz in 1050 Wien, Margaretenstraße 166, ZVR-Zahl: 250680054, einerseits und
 - 1.2. als UNTERPÄCHTER geboren am:
wohnhaft in: , Betriebsangehöriger:
Mitglied des Zweigvereines - , ZVR-Zahl: , Mitglieds-Nr. ,
andererseits.
- 2. Pachtgegenstand**

ist die Kleingartenparzelle Nr.: , Flächennr.: , auf dem Grundstück Nr.: , EZ: , Kat. Gem.: im Ausmaß von , zuzüglich allfälliger Gemeinschaftsflächen im anteilmäßigen Ausmaß, deren Generalpächter der Verband der ÖBB-Landwirtschaft ist.

 - 2.1. Zum Pachtgegenstand gehören auch die auf der Gartenfläche vorhandenen Baulichkeiten, Bäume, Sträucher, sonstige Kulturen und Anlagen i. S. d. § 16 Abs 1 KIGG.
Der Generalpächter gibt dem Unterpächter den Pachtgegenstand nach Maßgabe des § 1 Abs 1 KIGG sowie nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen der Länder zur Nutzung.
 - 2.2. Der Unterpächter nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass dem Inhaber eines Kleingartens sowie seinem Ehegatten bzw. Lebensgefährten die Pachtung eines weiteren Kleingartens im selben Bundesland nicht gestattet ist (§ 3 Abs 1 KIGG unter Ausdehnung auf Lebensgefährten). Das gilt auch für Eigentümer eines Kleingartens (§ 3 Abs 1 KIGG).
- 3. Vertragsdauer:**
 - 3.1. Der Unterpachtvertrag beginnt rückwirkend mit 1. Jänner jenes Jahres, in dem die Vertragsunterzeichnung durch alle Vertragspartner erfolgt ist.
 - 3.2. Der Unterpachtvertrag wird auf **unbestimmte Zeit** geschlossen, längstens jedoch auf Dauer des zwischen dem Generalpächter und dem Grundeigentümer eingegangenen Generalpachtvertrags.
Die nach dem KIGG gegebenen Kündigungsmöglichkeiten für befristete Generalpachtverträge bleiben davon unberührt (§6 Abs. 2 KIGG).
 - 3.3. Der Unterpachtvertrag wird durch **einvernehmliche Auflösung, Kündigung, vorzeitige Aufhebung nach § 1118 ABGB** oder **Tod des Unterpächters** beendet.
 - 3.3.1. Der Unterpachtvertrag kann vom Unterpächter zum **31. März oder 30. November** eines jeden Jahres unter Einhaltung einer **3-monatigen** Kündigungsfrist **gerichtlich** gekündigt werden.
 - 3.3.2. Vom Generalpächter kann der Unterpachtvertrag unter Einhaltung der gleichen Kündigungstermine und Kündigungsfrist gerichtlich aufgekündigt werden, sofern dazu ein **wichtiger Grund** nach § 12 Abs 2 KIGG vorliegt. Daneben bleibt das Recht des Generalpächters bestehen, die vorzeitige Aufhebung des Vertrags nach § 1118 ABGB zu fordern (§ 13 KIGG).
 - 3.4. **Ein wichtiger Grund zur Kündigung** liegt außer den im Gesetz angeführten Fällen insbesondere vor,
 - 3.4.1. wenn der Unterpächter aus dem Zweigverein austritt oder vom Zweigverein in Übereinstimmung mit dessen Satzungen ausgeschlossen wird;

- 3.4.2. wenn der Unterpächter gegen Punkt 5 des Unterpachtvertrags verstößt und trotz schriftlicher Aufforderung binnen angemessener Frist den vertragsgemäßen Zustand nicht wiederherstellt bzw. dem vertragsgemäßen Zustand zuwiderlaufende Handlungen nicht rückgängig macht;
- 3.4.3. wenn der Unterpächter ohne schriftliche Zustimmung des Generalpächters Bauführungen auf der Gartenfläche vornimmt.

3.5. **Durch Tod des Unterpächters**

- 3.5.1. wird der Unterpachtvertrag aufgelöst, es sei denn, dass **binnen 2 Monaten** der Ehegatte, Verwandte in gerader Linie oder Wahlkinder des Verstorbenen oder eine andere Person, die an der Bewirtschaftung des Kleingartens in den letzten 5 Jahren maßgeblich mitgewirkt hat, **schriftlich die Bereitschaft erklären, den Unterpachtvertrag fortzusetzen** (§ 15 Abs 1 KIGG). Die Eintrittserklärung muss, um rechtswirksam zu sein, spätestens 2 Monate nach dem Todestag des Unterpächters beim Generalpächter **einlangen**. Eine nur gegenüber Organen des Zweigvereins in welcher Form auch immer abgegebene Eintrittserklärung reicht nicht aus.

4. **Unterpachtzins, Umlagen, Beiträge u. a.:**

- 4.1. Der **Unterpachtzins** besteht aus einem verhältnismäßigen Teil

- a) des vom Generalpächter zu leistenden Pachtzinses,
- b) der vom Generalpächter für den Pachtgrund zu leistenden Steuern und Abgaben,
- c) der angemessenen Verwaltungskosten und
- d) der Kosten der vom Generalpächter errichteten gemeinsamen Anlagen und Einrichtungen.

Der **Anteil** bestimmt sich nach dem Verhältnis der Fläche des Pachtgegenstandes zur Gesamtfläche der in Unterpacht gegebenen Kleingärten (§ 11 Abs 1 und 2 KIGG). (Die Kosten der nicht vom Generalpächter errichteten gemeinsamen Anlagen und Einrichtungen sind nicht Bestandteil des Unterpachtzinses).

- 4.2. Derzeit beträgt der **Unterpachtzins Euro**

- 4.3. Der Unterpachtzins ändert sich jeweils im selben Verhältnis, in dem sich der Pachtzins des Generalpachtvertrages ändert. Soweit der Verpächter nach dem Generalpachtvertrag oder Nachträgen zum Generalpachtvertrag Nachzahlungen zu entrichten hat, sind diese vom Unterpächter verhältnismäßig zu übernehmen.

- 4.4. Zum Unterpachtzins treten hinzu die dem Unterpächter aufgrund der Mitgliedschaft beim Zweigverein vorgeschriebenen Umlagen und Beiträge, weiters die anteilmäßigen Beiträge zur Deckung der Kosten der Herstellung (Aufschließung), Erhaltung und Instandhaltung der in der Kleingartenanlage des Zweigvereins von diesem errichteten Wege, Gemeinschaftsflächen, Gemeinschaftsanlagen, der Haupteinfriedungen und der sonstigen der Infrastruktur der Kleingartenanlage dienenden Einrichtungen.

5. **Verfügungen über das Unterpachtrecht einschließlich der Baulichkeiten und Aufwendungsersatz bei Beendigung des Unterpachtverhältnisses:**

- 5.1. Dem Unterpächter ist es nicht gestattet, Rechte aus dem Unterpachtvertrag an Dritte zu übertragen oder den Pachtgegenstand teilweise oder gänzlich Dritten zu überlassen.

- 5.2. Die vertragliche Verpfändung des Unterpachtrechtes ist dem Unterpächter ohne Zustimmung des Generalpächters untersagt.

- 5.3. Die auf dem Pachtgegenstand befindlichen, dem Unterpächter zur Nutzung überlassenen **Baulichkeiten** sind in der Absicht errichtet worden, stets auf ihrem Standort zu verbleiben. Sie haben auch nach baulichen Veränderungen durch den Unterpächter ebenso wie allfällige Neubauten des Unterpächters stets auf dem Pachtgegenstand zu verbleiben. Als **unselbständiges Liegenschaftszubehör** können sie vom Unterpächter weder veräußert noch belastet werden.

- 5.4. Wird das Unterpachtverhältnis durch einen der in Punkt 3.3. der genannten Gründe aufgelöst, dann hat der Unterpächter die auf dem Pachtgegenstand vorhandenen Baulichkeiten, Kulturen und Anlagen dort zu belassen. Dafür steht ihm gegen den Generalpächter ein Anspruch auf Aufwendungsersatz auf Grundlage und nach Maßgabe des § 16 Abs 1 KIGG insbesondere für die zu belassenden Baulichkeiten zu, sofern sie den Bauvorschriften entsprechend errichtet worden sind. Endet das Unterpachtverhältnis aus einem anderen Grund, insbesondere infolge Beendigung des Generalpachtvertrages, dann gelten die in § 16 Abs 2 und Abs 3 KIGG festgesetzten Regeln über den Aufwendungsersatz in jeweils gültiger Fassung.

- 5.5. **Die Übertragung der Unterpachtrechte** auf eine andere Person bedarf zur Wirksamkeit der Zustimmung des Generalpächters nach Maßgabe des § 14 KIGG.

6. **Besondere Pflichten des Unterpächters:**

- 6.1. Der Unterpächter nimmt zur Kenntnis, dass insbesondere Kleingartenwohnhäuser, Kleingartenhäuser, Lauben, Zu- und Umbauten und Baulichkeiten aller Art nur mit schriftlicher Zustimmung des Liegenschaftseigentümers und des Generalpächters und nur nach den jeweils geltenden Bestimmungen der jeweiligen Landesbauordnung errichtet werden dürfen.

- 6.2. Der Unterpächter verpflichtet sich, über Aufforderung des Generalpächters auf seiner Gartenfläche ohne Anspruch auf Entgelt die **Errichtung und Belassung von Einrichtungen zu dulden**, die der Schaffung oder Verbesserung **der Infrastruktur der Kleingartenanlage** zugunsten der Kleingartengemeinschaft oder einzelner Mitglieder des Zweigvereins dienen, wie insbesondere die Herstellung oder Erneuerung von Wasserleitungen, Abwasserkanälen, Gasrohren, Erdkabeln und Freileitungen zur Stromversorgung, insbesondere Wegebeleuchtung, und für Telefonanschlüsse und ähnliches mehr. Der Unterpächter hat auch die Maßnahmen zur Erhaltung solcher Infrastruktureinrichtungen auf seiner Gartenfläche zu dulden.

- 6.3. Der Unterpächter nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass es in der Gartenanlage auf Anordnung oder mit Zustimmung des Generalpächters zu Parzellenneuermessungen kommen kann, die innerhalb der Gartenanlage zu Verschiebungen zwischen den Gartenflächen untereinander und zu den Gemeinschaftsflächen, sowie zu einer Neufestsetzung des der Unterpachtzins- und sonstigen Beitragsvorschrift zugrundeliegenden Flächenausmaßes führen können. Der Unterpächter verpflichtet sich, allfällige Grenz- und Flächenveränderungen, die das Ergebnis einer Neuermessung sind, zu akzeptieren. Jedenfalls stimmt der Unterpächter vorweg zu, dass ihm der Unterpachtzins und die sonstigen Beiträge ab dem der Bekanntgabe des Vermessungsergebnisses folgenden Kalenderjahr auf Grundlage jener Fläche vorgeschrieben werden, die Ergebnis der Vermessung ist, ohne Verpflichtung zur Nachzahlung bzw. Anspruch auf Rückzahlung für vergangene Pachtzinsperioden.
- 6.4. Der Unterpächter ist verpflichtet, die Gartenfläche ordnungsgemäß kleingärtnerisch zu bewirtschaften und die darauf befindlichen Gebäude und baulichen Anlagen in gutem, der Baubewilligung, den Bauordnungen und anderen einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen der Länder in jeweils gültiger Fassung entsprechendem Zustand zu erhalten. **Zur ordnungsgemäßen kleingärtnerischen Bewirtschaftung** gehört insbesondere,
- 6.4.1. dass Äste aller Art derart zurückgeschnitten werden, dass sie die Grenze der Gartenfläche weder zu Nachbarparzellen noch zu Gemeinschaftsflächen, insbesondere AufschlieBungswegen, überragen;
- 6.4.2. dass der mit Gras oder Rasen bewachsene Boden regelmäßig und so rechtzeitig gemäht wird, dass es nicht zu massenhaftem Samenflug in andere Gartenflächen kommen kann;
- 6.4.3. den Wildwuchs von Bäumen und Sträuchern zu unterbinden;
- 6.4.4. bei Art und Ausmaß der Bepflanzung der eigenen Gartenfläche mit Pflanzen aller Art, insbesondere aber Bäumen und Sträuchern, darauf zu achten, dass durch die Höhe und Dichte der Bepflanzung eine oder mehrere Nachbarparzellen nicht in einer Weise beeinträchtigt, insbesondere beschattet werden, die dort die ordentliche kleingärtnerische Bewirtschaftung erschwert;
- 6.4.5. die Gartenordnung des Zweigvereines einzuhalten.
- 6.4.6. Der Unterpächter nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass es mit ordnungsgemäßer kleingärtnerischer Bewirtschaftung nicht vereinbar ist, den unverbauten Boden der Gartenfläche oder Teile derselben dem Wildwuchs (vermeintlicher „Biogarten“ oder „extensive Bewirtschaftung“) zu überlassen.
- 6.5. Im Kleingarten dürfen nur kleine Haustiere gehalten werden und auch diese nur nach den Bestimmungen der Gartenordnung des Zweigvereines und unter Beachtung der die Tierhaltung regelnden Gesetze, und jedenfalls nur in solcher Anzahl, dass von ihnen keine Belästigungen auf die Umgebung der Gartenfläche ausgehen. Hunde sind auf den AufschlieBungswegen und auf den Gemeinschaftsflächen der Kleingartenanlage an einer kurz gehaltenen Leine und mit angelegtem Beißkorb zu führen. Innerhalb der Gartenfläche sind sie ausbruchssicher und solcherart zu verwahren, dass von ihnen keine Belästigungen, etwa durch Lärm, Verunreinigungen oder Gestank, auf die Umgebung ausgehen.
- 6.6. Der Unterpächter hat das Betreten des Pachtgegenstandes durch Organe des Generalpächters oder die von diesem dazu beauftragten Personen aus wichtigen Gründen gegen Voranmeldung zu gestatten, bei Gefahr im Verzug auch ohne Voranmeldung und jederzeit.
- 6.7. Der Unterpächter übernimmt ausdrücklich die Verpflichtungen, die dem Liegenschaftseigentümer obliegen, und die dieser im Generalpachtvertrag an den Pächter (Verband der ÖBB-Landwirtschaft) überbunden hat, soweit sie die mit der gegenständlichen Gartenfläche zusammenhängenden Verpflichtungen betreffen. Insbesondere übernimmt der Unterpächter die dem Eigentümer der Liegenschaft obliegenden und von diesen dem Verpächter übertragenen Verpflichtungen nach § 93 StVO
- 6.7.1. insbesondere zur Säuberung der an seine Gartenfläche angrenzenden, dem öffentlichen Verkehr dienenden Gehsteige und Gehwege einschließlich der in ihrem Verlaufe befindlichen Stiegenanlagen entlang seiner Gartenfläche in der Zeit von 6.00 Uhr – 22.00 Uhr von Schnee, und Verunreinigungen und zur Bestreuung der Gehsteige, Gehwege und Stiegenanlagen bei Schnee und Glatteis während dieser Zeit.
- 6.7.2. Der Unterpächter verpflichtet sich, vom Zweigverein durch ordnungsgemäßen Hauptversammlungsbeschluss gedeckte Maßnahmen der Wegherstellung, Wegerhaltung und Wegreinigung, darunter insbesondere solcher, die der winterlichen Wegbetreuung dienen, mitzutragen und mitzufinanzieren.
- 6.8. Der Generalpächter und die Leitung des Zweigvereines sind berechtigt, vom Unterpächter die Beteiligung an Arbeiten für gemeinschaftliche Einrichtungen zu fordern. Beteiligt sich ein Unterpächter nicht an solchen Gemeinschaftsarbeiten und stellt er auch keinen tauglichen Arbeitersersatz, so ist er verpflichtet, für jede Stunde der auf ihn entfallenden Gemeinschaftsarbeiten angemessenen Ersatz in Geld zu leisten.
- 6.9. Dem Unterpächter ist es verboten, aus Anlass der Auflösung des Unterpachtverhältnisses vom neuen Unterpachtwerber oder einem Dritten Zahlungen entgegenzunehmen, die nicht Aufwendersersatz nach § 16 Abs 1 KIGG sind (**Ablöseverbot**). Er nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass entgegen dieser Bestimmung angemessene Zahlungen vom Leistenden zurückgefordert werden können, auch wenn kein Fall der Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte nach § 934 ABGB vorliegt.
- 6.10. Der Unterpächter nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass die Höhe eines von ihm gezahlten Betrages an Aufwendersersatz nach § 16 Abs 1 KIGG keine Grundlage für den zukünftigen Anspruch auf Entschädigung im Falle einer Aufkündigung der gesamten Kleingartenanlage, eines Teiles derselben oder der untergepachteten Gartenfläche ist, nicht maßgeblich ist, sondern dass die entsprechende Entschädigung vielmehr von einem gerichtlich beeedeten Sachverständigen nach dem dann gegebenen Sachwert zu ermitteln ist.

- 6.11. Die Gartenordnung in ihrer jeweiligen Fassung gilt, soweit ihr die Bestimmungen dieses Vertrags nicht entgegenstehen, als integrierter Bestandteil dieses Unterpachtvertrages.
- 6.12. Der Unterpächter ist nicht berechtigt, Gemeinschaftsanlagen aller Art, die sich auf seiner Gartenflächen befinden, ohne schriftliche Zustimmung des Generalpächters zu verändern. Darin eingeschlossen ist insbesondere das Verbot, die Haupteinfriedung (den Außenzaun) der Kleingartenanlage, wenn auch nur vorübergehend und / oder teilweise, zu entfernen oder etwa in der Absicht, einen individuellen Ausgang zum öffentlichen Gut zu schaffen, mit einem bei Abschluss des Unterpachtvertrages noch nicht vorhandenen oder bisher vom Generalpächter nicht genehmigten Tor auszustatten.
- 7. Verwaltung der Bestandflächen und Abrechnungspflichten:**
Der Verband der ÖBB-Landwirtschaft ist als Generalpächter berechtigt, die ihn nach dem KIGG obliegenden Verwaltungsaufgaben und Abrechnungspflichten durch den Zweigverein besorgen zu lassen.
- 8. Sonstige Abreden:**
- 8.1. Der Unterpächter verpflichtet sich, eine allenfalls direkt mit dem Vorunterpächter über die diesem an Aufwendersatz i. S. d. § 16 Abs 1 KIGG unmittelbar zu leistende Entschädigungszahlung getroffene Vereinbarung binnen 14 Tagen nach Unterfertigung des Unterpachtvertrags dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern zur Abgabenbemessung anzuzeigen.
- 8.2. Die mit dem Abschluss des Unterpachtvertrags einhergehenden Steuern, Gebühren und Abgaben aller Art trägt der Unterpächter.
- 8.3. Änderungen und Ergänzungen des Unterpachtvertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftlichkeit. Das gilt auch für die Vereinbarung, vom Erfordernis der Schriftlichkeit abzugehen.
- 9. Vertragsausfertigung:**
Von diesem Unterpachtvertrag wird eine Originalschrift errichtet, die dem Generalpächter verbleibt. Je eine Abschrift erhalten der Unterpächter und der Zweigverein.

Wien, am

Der Unterpächter:

Für den Generalpächter:

.....
(Unterschrift)

.....
(Stempel und statutenmäßige Unterfertigung)



Unterpachtvertrag

Selbstberechnung gem.
§ 33 TP 5 Abs. 5 Z3 GebG

Gebühr €

Datum 12.09.12

lfd. Nr.

Unterschrift

Steuer-Nr.: 012/9675

auf Grundlage des Bundesgesetzes BGBl 1959/6 vom 16.Dez.1958 über die Regelung des Kleingartenwesens (Kleingartengesetz, KIGG) in der Fassung BGBl 1983/135, BGBl 1989/2, BGBl 1990/158 und BGBl 1999/147

Die Vertragsbestimmungen in Übersicht

- Punkt 1.1. bis Punkt 2.1.:
- Punkt 2.2. bis Punkt 8.3.:
- Punkt 9.:

Individuelle Vertragsbestimmungen
Generelle Vertragsbestimmungen
Vertragsaus- und -unterfertigung

1. Vertragsparteien sind

- 1.1. als GENERALPÄCHTER der Zentralverband der Kleingärtner
und Siedler Österreichs, 1020 Wien, Simon-Wiesenthal-Gasse 2,
1.2. als UNTERPÄCHTER

1.2.1. Herr/Frau _____ geb. am _____

Hauptwohnsitz in _____

und gemeinsam mit diesem(r)

- 1.2.2. (zulässig und wirksam nur, falls Ehegatte des unter 1.2.1. genannten Unterpächters
oder dessen Lebensgefährtin)

Herr/Frau _____ geb. am _____

Hauptwohnsitz in _____

2. Pachtgegenstand

- 2.1. ist die in der Kleingartenanlage des

Kleingartenvereins _____

mit Sitz in _____ gelegene

Parzelle _____ Gruppe _____

auf Grundst. Nr. _____ EZ _____ Grundbuch _____

im derzeitigen Verrechnungsausmaß von _____ m² Gartenfläche
und anteiliger Gemeinschaftsflächen _____ m²

Grundeigentümer ist (sind) _____

Der **Unterpachtzins** (s. Pkt. 4) beträgt derzeit jährlich € _____

- 2.2. Der ZENTRALVERBAND der Kleingärtner ist Generalpächter der Grundstücke, auf denen sich die Kleingartenanlage des genannten Kleingartenvereins befindet. Zum Pachtgegenstand gehören auch die auf der Kleingartenparzelle vorhandenen Baulichkeiten, Bäume, Sträucher, sonstigen Kulturen und Anlagen i.S.d. § 16 Abs 1 KIGG.
Der Generalpächter gibt dem (den) Unterpächter(n) den unter Punkt 2.1. bezeichneten Pachtgegenstand nach Maßgabe des § 1 Abs 1 KIGG sowie nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen der Länder (so in Wien insbes. nach der Bauordnung für Wien und dem Wiener Kleingartengesetz) zur Nutzung.
- 2.3. Der (die) Unterpächter nimmt (nehmen) zustimmend zur Kenntnis, dass dem Inhaber eines Kleingartens sowie seinem Ehegatten bzw. Lebensgefährten die Pachtung eines weiteren Kleingartens im selben Bundesland nicht gestattet ist (§ 3 Abs 1 KIGG unter ausdrücklicher Ausdehnung auf den Lebensgefährten). Das gilt auch für Eigentümer eines Kleingartens (§ 3 Abs 1 KIGG).

3. Vertragsdauer:

- 3.1. Der Unterpachtvertrag beginnt mit dem der Vertragsunterzeichnung durch alle Vertragspartner folgenden Monatsersten, jedoch frühestens, sobald der (die) Unterpächter in dem unter Punkt 2.1. genannten Kleingartenverein als ordentliche(s) Mitglied(er) mit den Rechten aufgenommen worden ist (sind), die im Kleingartenverein satzungsgemäß mit der (gemeinsamen) Unterpacht eines Kleingartens verbunden sind.
- 3.2. Der Unterpachtvertrag wird auf **unbestimmte Zeit** geschlossen, längstens jedoch auf Dauer des zwischen dem Generalpächter und dem Grundeigentümer eingegangenen Generalpachtvertrags.
- 3.3. Der Unterpachtvertrag wird durch **einvernehmliche Auflösung, Kündigung, vorzeitige Aufhebung nach § 1118 ABGB oder Tod des Unterpächters** beendet.
- 3.3.1. Der Unterpachtvertrag kann vom Unterpächter - von Ehegatten oder Lebensgefährten als gemeinsamen Unterpächtern **nur gemeinsam** - zum **31. März oder 30. November** eines jeden Jahres unter Einhaltung einer **3-monatigen** Kündigungsfrist **gerichtlich** gekündigt werden.
- 3.3.2. Vom Generalpächter kann der Unterpachtvertrag – Ehegatten oder Lebensgefährten als gemeinsamen Unterpächtern gegenüber nur **gemeinsam** - unter Einhaltung der gleichen Kündigungstermine und Kündigungsfrist gerichtlich aufgekündigt werden, sofern dazu ein **wichtiger Grund** nach § 12 Abs 2 KIGG vorliegt. Daneben bleibt das Recht des Generalpächters bestehen, die vorzeitige Aufhebung des Vertrags nach § 1118 ABGB zu fordern (§ 13 KIGG).
- 3.4. **Ein wichtiger Grund zur Kündigung** liegt außer den im Gesetz angeführten Fällen insbesondere vor,
- 3.4.1. wenn der Unterpächter oder, falls Ehegatten oder Lebensgefährten gemeinsam Unterpächter sind, beide Unterpächter, aus dem Kleingartenverein austritt (austreten) oder vom Kleingartenverein in Übereinstimmung mit dessen Satzungen ausgeschlossen wird (werden);
- 3.4.2. wenn der (die) Unterpächter, einzeln oder gemeinsam, gegen Punkt 5 des Unterpachtvertrags verstößt (verstoßen) und trotz schriftlicher Aufforderung binnen angemessener Frist den vertragsgemäßen Zustand nicht wiederherstellt (wiederherstellen), bzw. dem vertragsgemäßen Zustand zuwiderlaufende Handlungen nicht rückgängig macht (machen);
- 3.4.3. wenn der (die) Unterpächter ohne schriftliche Zustimmung des Generalpächters Bauführungen auf der Kleingartenparzelle vornimmt (vornehmen).
- 3.5. **Durch Tod des Unterpächters**
- 3.5.1. wird der Unterpachtvertrag aufgelöst, es sei denn, dass **binnen 2 Monaten** der Ehegatte, Verwandte in gerader Linie oder Wahlkinder des Verstorbenen oder eine andere Person, die an der Bewirtschaftung des Kleingartens in den letzten 5 Jahren maßgeblich mitgewirkt hat, **schriftlich die Bereitschaft erklären, den Unterpachtvertrag fortzusetzen** (§ 15 Abs 1 KIGG). Die Eintrittserklärung muss, um rechtswirksam zu sein, spätestens 2 Monate nach dem Todestag des Unterpächters beim Generalpächter **einlangen**. Eine nur gegenüber Organen des Kleingartenvereins in welcher Form auch immer abgegebene Eintrittserklärung reicht nicht aus.
- 3.5.2. Wenn Ehegatten oder Lebensgefährten gemeinsam Unterpächter sind und einer von ihnen stirbt, setzt der andere den Unterpachtvertrag **allein** fort. Stirbt auch er, dann gilt Punkt 3.5.1. (§ 15 Abs 1a KIGG).

4. Unterpachtzins, Umlagen, Beiträge u.a.:

- 4.1.1. Der **Unterpachtzins** besteht aus einem verhältnismäßigen Teil
- des vom Generalpächter zu leistenden Pachtzinses,
 - der vom Generalpächter für den Pachtgrund zu leistenden Steuern und Abgaben,
 - der angemessenen Verwaltungskosten und
 - der Kosten der vom Generalpächter errichteten gemeinsamen Anlagen und Einrichtungen.
- Der **Anteil** bestimmt sich nach dem Verhältnis der Fläche des Pachtgegenstandes zur Gesamtfläche der in Unterpacht gegebenen Kleingärten (§ 11 Abs 1 und 2 KIGG).
(Die Kosten der nicht vom Generalpächter errichteten gemeinsamen Anlagen und Einrichtungen sind nicht Bestandteil des Unterpachtzinses!)

- 4.1.2. Konkret setzt sich der in **Pkt. 2.1.** angegebene **Unterpachtzinsbetrag** stets aus dem Grundpachtzins für die Gartenfläche, sowie aus verhältnismäßigen Teilen des Pachtzinses für die Gemeinschaftsflächen, der Grundsteuer und den Verwaltungsgebühren zusammen. Zum Grundpachtzins können je nach individueller Nutzung des Kleingartens durch den (die) Unterpächter Zuschläge treten (s. Pkt. 4.4.3). Für Pachtflächen in Wien richtet sich die Höhe des Grundpachtzinses und der Zuschläge nach Muster und Maßgabe der in Pkt. 4.4.1. genannten, zwischen der Stadt Wien und dem Generalpächter getroffenen Vereinbarung, sofern sich auch der zugrundeliegende Generalpachtvertrag daran orientiert.
- 4.1.3. Die zwischen dem Generalpächter und dem Vorunterpächter über die Anwendung der Zuschläge auf den Pachtgegenstand getroffenen Vereinbarungen behalten ihre Gültigkeit.
- 4.2. Der Unterpachtzins ändert sich jeweils im selben Verhältnis, in dem sich der Pachtzins des Generalpachtvertrages ändert. Der vom Grundeigentümer jeweils gegen Ende des vorangegangenen Jahres errechnete und dem Generalpächter für das laufende Jahr vorgeschriebene Grundpachtzins samt Zuschlägen berücksichtigt vorläufig die indexabhängigen Wertanpassungen laut den Punkten 4.4.2 und 4.4.3 für das laufende Jahr aufgrund einer Schätzung. Da sämtliche Indexzahlen eines Jahres erst im Lauf des folgenden Jahres feststehen, steht auch die endgültige Höhe des jeweiligen Jahrespachtzinses erst im 2. darauffolgenden Jahr fest. Soweit der Verpächter nach dem Generalpachtvertrag oder Nachträgen zum Generalpachtvertrag Nachzahlungen zu entrichten hat, sind diese auch vom (von den) Unterpächter(n) verhältnismäßig zu tragen.
- 4.3. Zum Unterpachtzins treten hinzu die dem (den) Unterpächter(n) auf Grund der Mitgliedschaft beim Kleingartenverein von diesem vorgeschriebenen Umlagen und Beiträge, weiters die anteilmäßigen Beiträge zur Deckung der Kosten der Herstellung (Aufschließung), Erhaltung und Instandhaltung der in der Kleingartenanlage des Kleingartenvereins von diesem errichteten Wege, Gemeinschaftsflächen, Gemeinschaftsanlagen, der Haupteinfriedungen und der sonstigen der Infrastruktur der Kleingartenanlage dienenden Einrichtungen und schließlich die ordnungsgemäß beschlossenen Verbandsbeiträge des Generalpächters, des Landesverbandes und der Bezirksorganisation. Der Unterpachtzins, die Umlagen und Beiträge sind jeweils bis 15. Dezember eines jeden Jahres voraus für das nächste Kalenderjahr zu entrichten. Wassergeld und Stromkosten sind nach der von der Leitung des Kleingartenvereins bestimmten Regelung zu begleichen.
- 4.4.1. Die Höhe des Grundpachtzinses und der allfälligen Zuschläge (s. Pkt. 4.1.2.) für Kleingärten auf Grundstücken, die der Zentralverband der Kleingärtner von der Stadt Wien in Generalpacht genommen hat, richtet sich nach dem zwischen dem Zentralverband als Generalpächter und der Stadt Wien als Liegenschaftseigentümer abgeschlossenen Vereinbarung vom 3.5./1.7.1993, die insbes. die Regelung des Bestandzinses und erhöhten Kündigungsschutz zum Gegenstand hat.
- 4.4.2. Danach beträgt der Grundpachtzins jährlich € 0,80 /m². Er erhöht oder vermindert sich ab 1.1.1999 in demselben Ausmaß, in dem sich die für den Monat der Fälligkeit vom Österreichischen Statistischen Zentralamt nach dem Verbraucherpreisindex 1986 (oder einem an seine Stelle tretenden Index) veröffentlichte Indexzahl gegenüber der für den Jänner des Jahres 1998 veröffentlichten Indexzahl erhöht oder vermindert.
- 4.4.3. Nach dieser Vereinbarung beträgt der Zuschlag für Begründung eines ständigen Wohnsitzes jährlich € 0,44 /m², der Zuschlag für ein von der Baubehörde genehmigtes Kleingartenwohnhaus, das größer als 35 m² ist, oder ein von der Baubehörde gem. § 16 Abs 6 Wr.KiGG i.d.F. d.Nov.1992 nachträglich genehmigtes Kleingartenhaus jährlich € 0,65 /m². Diese Zuschläge erhöhen oder vermindern sich ab dem 1.1.1995 in demselben Ausmaß, in dem sich die für den Monat der Fälligkeit vom Österreichischen Statistischen Zentralamt nach dem Verbraucherpreisindex 1986 (oder einem an seine Stelle tretenden Index) veröffentlichte Indexzahl gegenüber der für den Jänner des Jahres 1994 veröffentlichten Indexzahl erhöht oder vermindert.
- 4.5. Der (die) Unterpächter verpflichtet sich (verpflichten sich zur gemeinsamen Hand), dem Generalpächter bei Abschluss des Unterpachtvertrages die Grunderwerbsteuer zu ersetzen, falls der Generalpächter eine solche nach Übernahme des Pachtgegenstands vom bisherigen Unterpächter für die auf dem Pachtgegenstand vorhandenen Baulichkeiten nach § 2 Abs 2 GrEStG zu entrichten hatte. (Zur sachenrechtlichen Qualifikation dieser Baulichkeiten siehe jedoch Punkt 5.3). Anlässlich der gegenständlichen Verpachtung aus dem gleichen steuerrechtlichen Grund anfallende Grunderwerbsteuer ist ebenfalls vom Unterpächter / den Unterpächtern zu tragen.
- 5. Verfügungen über das Unterpachtrecht einschließlich der Baulichkeiten und Aufwendungsersatz bei Beendigung des Unterpachtverhältnisses:**
- 5.1. Dem (den) Unterpächter(n) ist es nicht gestattet, Rechte aus dem Unterpachtvertrag an Dritte zu übertragen oder den Pachtgegenstand teilweise oder gänzlich Dritten zu überlassen.
- 5.2. Die vertragliche Verpfändung des Unterpachtrechtes ist dem (den) Unterpächter(n) untersagt.
- 5.3. Die auf der Kleingartenparzelle befindlichen, dem (den) Unterpächter(n) zur Nutzung überlassenen **Baulichkeiten** sind in der Absicht errichtet worden, stets auf ihrem Standort zu verbleiben. Sie haben auch nach baulichen Veränderungen durch den (die) Unterpächter ebenso wie allfällige Neubauten des (der) Unterpächter(s) stets auf der Kleingartenparzelle zu verbleiben. Als **unselbständiges Liegenschaftszubehör** können sie vom (von den) Unterpächter(n) weder veräußert noch belastet werden.

- 5.4. Wird das Unterpachtverhältnis durch einen der in Punkt 3.3. der genannten Gründe aufgelöst, dann hat (haben) der (die) Unterpächter die auf der Kleingartenparzelle vorhandenen Baulichkeiten, Kulturen und Anlagen dort zu belassen. Dafür steht ihm (ihnen) gegen den Generalpächter ein Anspruch auf Aufwendungsersatz auf Grundlage und nach Maßgabe des § 16 Abs 1 KIGG insbesondere für die zu belassenden Baulichkeiten zu, sofern sie den Bauvorschriften entsprechend errichtet worden sind. Endet das Unterpachtverhältnis aus einem anderen Grund, insbesondere infolge Beendigung des Generalpachtvertrages, dann gelten die in § 16 Abs 2 und Abs 3 KIGG festgesetzten Regeln über den Aufwendungsersatz in jeweils gültiger Fassung.
- 5.5. **Die Übertragung der Unterpachtrechte** auf eine andere Person bedarf zur Wirksamkeit der Zustimmung des Generalpächters nach Maßgabe des § 14 KIGG.
- 6. Besondere Pflichten des (der) Unterpächter(s):**
- 6.1. Der (die) Unterpächter nimmt (nehmen) zur Kenntnis, daß Kleingartenwohnhäuser, Kleingartenhäuser, Lauben, Zu- und Umbauten und sonstige bauliche Anlagen nur mit schriftlicher Zustimmung des Liegenschaftseigentümers und nur nach den jeweils geltenden Bestimmungen der jeweiligen Landesbauordnung errichtet werden dürfen (in Wien nach der Bauordnung für Wien und dem Wr. Kleingartengesetz in jeweils gültiger Fassung).
- 6.2. Der (die) Unterpächter verpflichtet(n) sich, über Aufforderung des Generalpächters auf seiner (ihrer) Kleingartenparzelle ohne Anspruch auf Entgelt die **Errichtung und Belassung von Einrichtungen zu dulden**, die der Schaffung oder Verbesserung **der Infrastruktur der Kleingartenanlage** zugunsten der Kleingartengemeinschaft oder einzelner Mitglieder des Kleingartenvereins dienen, wie insbesondere die Herstellung oder Erneuerung von Wasserleitungen, Abwasserkanälen, Gasrohren, Erdkabeln und Freileitungen zur Stromversorgung, insbesondere Wegebeleuchtung, und für Telefonanschlüsse und ähnliches mehr. Der (die) Unterpächter hat (haben) auch die Maßnahmen zur Erhaltung solcher Infrastruktureinrichtungen auf seiner (ihrer) Kleingartenparzelle zu dulden.
- 6.3. Der (die) Unterpächter nimmt (nehmen) zustimmend zur Kenntnis, daß es in der Kleingartenanlage auf Anordnung oder mit Zustimmung des Generalpächters zu Parzellenneuvermessungen kommen kann, die innerhalb der Kleingartenanlage zu Verschiebungen zwischen den Kleingartenparzellen untereinander und zu den Gemeinschaftsflächen, sowie zu einer Neufestsetzung des der Unterpachtzins- und sonstigen Beitragsvorschrift zugrundeliegenden Flächenausmaßes führen können. Der (die) Unterpächter verpflichtet (verpflichten) sich, allfällige Grenz- und Flächenveränderungen, die das Ergebnis einer Neuvermessung sind, zu akzeptieren. Jedenfalls stimmt der Unterpächter (stimmen die Unterpächter) vorweg zu, daß ihm (ihnen) der Unterpachtzins und die sonstigen Beiträge ab dem der Bekanntgabe des Vermessungsergebnisses folgenden Kalenderjahr auf Grundlage jener Fläche vorgeschrieben werden, die Ergebnis der Vermessung ist, ohne Verpflichtung zur Nachzahlung bzw. Anspruch auf Rückzahlung für vergangene Pachtzinsperioden.
- 6.4. Der (die) Unterpächter ist (sind) verpflichtet, die Kleingartenparzelle ordnungsgemäß kleingärtnerisch zu bewirtschaften und die darauf befindlichen Gebäude und baulichen Anlagen in gutem, der Baubewilligung, den Bauordnungen und anderen einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen der Länder (in Wien insbes. den Bestimmungen des Wiener Kleingartengesetzes 1996, LGBl 1996/57) in jeweils gültiger Fassung entsprechendem Zustand zu erhalten. **Zur ordnungsgemäßen kleingärtnerischen Bewirtschaftung** gehört insbesondere,
- 6.4.1. daß Äste aller Art derart zurückgeschnitten werden, daß sie die Grenze der Kleingartenparzelle weder zu Nachbarparzellen noch zu Gemeinschaftsflächen, insbesondere AufschlieÙungswegen, überragen;
- 6.4.2. daß der mit Gras oder Rasen bewachsene Boden regelmäßig und so rechtzeitig gemäht wird, daß es nicht zu massenhaftem Samenflug in andere Kleingärten kommen kann;
- 6.4.3. den Wildwuchs von Bäumen und Sträuchern zu unterbinden;
- 6.4.4. bei Art und Ausmaß der Bepflanzung der eigenen Kleingartenparzelle mit Pflanzen aller Art, insbesondere aber Bäumen und Sträuchern, darauf zu achten, daß durch die Höhe und Dichte der Bepflanzung eine oder mehrere Nachbarparzellen nicht in einer Weise beeinträchtigt, insbesondere beschattet werden, die dort die ordentliche kleingärtnerische Bewirtschaftung erschwert;
- 6.4.5. die Gartenordnung des Kleingartenvereines einzuhalten.
- 6.4.6. Der (die) Unterpächter nimmt (nehmen) zustimmend zur Kenntnis, daß es mit ordnungsgemäßer kleingärtnerischer Bewirtschaftung nicht vereinbar ist, den unverbauten Boden des Kleingartens oder Teile desselben dem Wildwuchs (vermeintlicher „Biogarten“ oder „extensive Bewirtschaftung“) zu überlassen.
- 6.5. Im Kleingarten dürfen nur kleine Haustiere gehalten werden und auch diese nur nach den Bestimmungen der Gartenordnung des Kleingartenvereines und unter Beachtung der die Tierhaltung regelnden Gesetze, und jedenfalls nur in solcher Anzahl, daß von ihnen keine Belästigungen auf die Umgebung des Kleingartens ausgehen. Hunde sind auf den AufschlieÙungswegen und auf den Gemeinschaftsflächen der Kleingartenanlage an einer kurz gehaltenen Leine und mit angelegtem Beißkorb zu führen. Innerhalb des Kleingartens sind sie ausbruchsicher und solcherart zu verwahren, daß von ihnen keine Belästigungen, etwa durch Lärm, Verunreinigungen oder Gestank, auf die Umgebung ausgehen.
- 6.6. Der (die) Unterpächter hat (haben) das Betreten des Pachtgegenstandes durch Organe des Generalpächters oder die von diesem dazu beauftragten Personen aus wichtigen Gründen gegen Voranmeldung zu gestatten, bei Gefahr im Verzug jederzeit.
- 6.7. Der (die) Unterpächter übernimmt (übernehmen) ausdrücklich die Verpflichtungen, die dem Liegenschaftseigentümer obliegen, und die dieser im Generalpachtvertrag an den Pächter (Zentralverband der Kleingärtner) überbunden hat, soweit sie die mit der gegenständlichen Unterpachtparzelle zusammenhängenden Verpflichtungen betreffen. Insbesondere übernimmt (übernehmen) der (die) Unterpächter die dem Eigentümer der Liegenschaft obliegenden und von diesen dem Verpächter übertragenen Verpflichtungen nach § 93 StVO

- 6.7.1. zur Säuberung der an seine (ihre) Unterpachtparzelle angrenzenden, dem öffentlichen Verkehr dienenden Gehsteige und Gehwege einschließlich der in ihrem Verlaufe befindlichen Stiegenanlagen entlang seiner (ihrer) Unterpachtparzelle in der Zeit von 6.00 Uhr – 22.00 Uhr von Schnee, und Verunreinigungen und zur Bestreuung der Gehsteige, Gehwege und Stiegenanlagen bei Schnee und Glatteis während dieser Zeit.
- 6.7.2. Der (die) Unterpächter nimmt (nehmen) zur Kenntnis, dass sie nach § 6 Abs 1 des Wr.KiGG u.a. zur Reinigung (darin eingeschlossen insbes. Schneeräumung und Glatteisbekämpfung) der an seinen (ihren) Kleingarten anliegenden Aufschließungswege verpflichtet ist (sind), und verpflichtet (en) sich hiermit auch vertraglich sowohl gegenüber dem Generalpächter wie auch gegenüber dem Kleingartenverein zur Einhaltung dieser Reinigungspflichten. Der (die) Unterpächter verpflichtet(en) sich weiters, vom Kleingartenverein durch ordnungsgemäßen Generalversammlungsbeschluss gedeckte Maßnahmen der Wegherstellung, Wegerhaltung und Wegreinigung, darunter insbesondere solcher, die der winterlichen Wegbetreuung dienen, mitzutragen und mitzufinanzieren.
- 6.8. Der Generalpächter und die Leitung des Kleingartenvereins sind berechtigt, vom (von den) Unterpächter(n) die Beteiligung an Arbeiten für gemeinschaftliche Einrichtungen zu fordern. Beteiligt sich ein Unterpächter nicht an solchen Gemeinschaftsarbeiten und stellt er auch keinen tauglichen Arbeitersersatz, so ist er verpflichtet, für jede Stunde der auf ihn entfallenden Gemeinschaftsarbeiten angemessenen Ersatz in Geld zu leisten.
- 6.9. Dem (den) Unterpächter(n) ist es verboten, aus Anlass der Auflösung des Unterpachtverhältnisses vom neuen Unterpachtwerber oder einem Dritten Zahlungen entgegenzunehmen, die nicht Aufwendersersatz nach § 16 Abs 1 KiGG sind (**Ablöseverbot**). Er nimmt (sie nehmen) zustimmend zur Kenntnis, dass entgegen dieser Bestimmung angenommene Zahlungen vom Leistenden zurückgefordert werden können, auch wenn kein Fall der Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte nach § 934 ABGB vorliegt.
- 6.10. Der (die) Unterpächter nimmt (nehmen) zustimmend zur Kenntnis, dass die Höhe eines von ihm (von ihnen) gezahlten Entschädigungsbetrages für den Aufwendersersatz keine Grundlage für einen zukünftigen Anspruch auf Entschädigung für Baulichkeiten und Kulturen im Falle einer Aufkündigung der gesamten Kleingartenanlage, eines Teiles derselben oder des untergepachteten Kleingartens ist, die entsprechende Entschädigung vielmehr von einem gerichtlich beideten Sachverständigen nach dem dann gegebenen Sachwert zu ermitteln ist.
- 6.11. Die Gartenordnung in ihrer jeweiligen Fassung gilt, soweit ihr die Bestimmungen dieses Vertrags nicht entgegenstehen, als integrierter Bestandteil dieses Unterpachtvertrages.
- 6.12. Der (die) Unterpächter ist (sind) nicht berechtigt, Gemeinschaftsanlagen aller Art, die sich auf seinen (ihrem) Kleingarten befinden, ohne schriftliche Zustimmung des Generalpächters zu verändern. Darin eingeschlossen ist insbesondere das Verbot, die Haupteinfriedung (den Außenzaun) der Kleingartenanlage, wenn auch nur vorübergehend und / oder teilweise, zu entfernen oder etwa in der Absicht, einen individuellen Ausgang zum öffentlichen Gut zu

schaffen, mit einem bei Abschluss des Unterpachtvertrages noch nicht vorhandenen oder bisher vom Generalpächter noch nicht genehmigten Tor auszustatten.

7. Verwaltung der Kleingartenanlage und Abrechnungspflichten:

- 7.1. Dem ZENTRALVERBAND der Kleingärtner obliegt als Generalpächter nach § 2 Abs 2 seiner Satzungen die Verwaltung der gemeinsamen Anlagen und Einrichtungen der Kleingartenanlagen, in denen sich von ihm in Unterpacht vergebene Kleingärten befinden. Die Verwaltung umschließt insbesondere die Erfassung, Berechnung und Vorschreibung der im Laufe des Kalenderjahres fällig gewordenen Pachtzinse, Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben, sowie der Kosten für die Errichtung und Erhaltung der gemeinsamen Anlagen und Einrichtungen samt den angemessenen Verwaltungskosten (vgl. § 11a Abs 1 KiGG).
- 7.2. Der (die) Unterpächter nimmt (nehmen) zustimmend zur Kenntnis, dass der Generalpächter nach § 2 Abs 3 seiner Satzungen berechtigt ist, Verwaltungsaufgaben und Abrechnungspflichten - teilweise oder gänzlich - bis auf Widerruf dem Kleingartenverein zu übertragen.
- 7.3. Das gilt auch für die Verpflichtung zur Vorausschau nach § 11a Abs 2 KiGG.

8. Sonstige Abreden:

- 8.1. Der (die) Unterpächter verpflichtet (verpflichten) sich, eine allenfalls direkt mit dem (den) Vorunterpächter(n) über die diesem (diesen) an Aufwendersersatz i.S.d. § 16 Abs 1 KiGG unmittelbar zu leistende Entschädigungszahlung getroffene Vereinbarung binnen 14 Tagen nach Unterfertigung des Unterpachtvertrags dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern zur Abgabebemessung anzuzeigen.
- 8.2. Die mit dem Abschluss des Unterpachtvertrags einhergehenden Steuern, Gebühren und Abgaben aller Art trägt (tragen) der (die) Unterpächter (zur gesamten Hand).
- 8.3. Änderungen und Ergänzungen des Unterpachtvertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftlichkeit. Das gilt auch für die Vereinbarung, vom Erfordernis der Schriftlichkeit abzugehen.

9. Vertragsausfertigung:

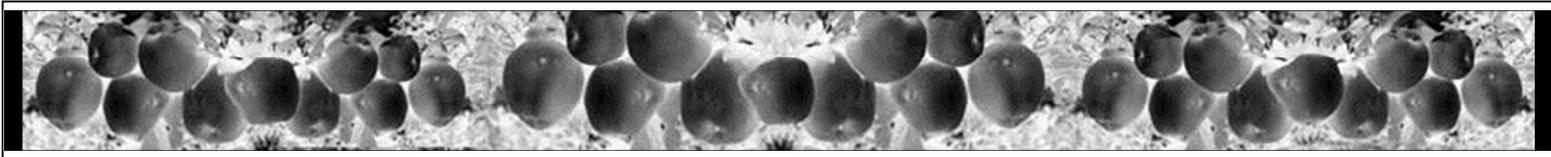
Von diesem Unterpachtvertrag werden drei Originalschriften errichtet, von denen eine für den Generalpächter, eine für den Verein und eine für den (die) Unterpächter bestimmt ist.

Wien, den 12. September 2012

Für den Verpächter:

Der/die Unterpächter:

Siegel des Verpächters



VEREINBARUNG

der **EINVERNEHMLICHEN AUFLÖSUNG (Teil B)** eines bestehenden **UNTERPACHTVERTRAGS** und **Vorbereitung der NEUBEGRÜNDUNG (Teil C)** eines den Bestimmungen des Bundeskleingartengesetzes 1959 (KIGG) unterliegenden **UNTERPACHTVERTRAGS** über einen Kleingarten.

1. Die Vertragsparteien sind

1.1. als **GENERALPÄCHTER** der Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs mit Sitz in 1020 Wien, Simon-Wiesenthal-Gasse 2, (im Folgenden auch kurz „Verpächter genannt)

1.2. als bisherige(r) **UNTERPÄCHTER** (im Folgenden auch kurz „Pächter“ genannt)

1.2.1. Herr/Frau _____ geb. am _____
Hauptwohnsitz in _____
Beruf _____ Telefon _____

1.2.2. und dessen Ehegatt(e)in / Lebensgefährte(n)

Herr/Frau _____ geb. am _____
Hauptwohnsitz in _____
Beruf _____ Telefon _____

1.3. als **UNTERPACHTWERBER** (in folgenden auch kurz „Pachtwerber“ genannt)

1.3.1. Herr/Frau _____ geb. am _____
Hauptwohnsitz in _____
Beruf _____ Telefon _____

1.3.2. und dessen Ehegatt(e)in / Lebensgefährte(n)

Herr/Frau _____ geb. am _____
Hauptwohnsitz in _____
Beruf _____ Telefon _____

1.4. und der **KLEINGARTENVEREIN** _____

mit Sitz in

als nach Vereinsrecht organisierte Verbindung jener Personen, denen an den in der Kleingartenanlage des Kleingartenvereins zusammengeschlossenen Kleingartenparzellen auf Eigentum, Bestandvertrag oder auf einem anderen geeigneten Rechtstitel bestehende Nutzungsrechte zustehen; im folgenden kurz KLEINGARTENVEREIN genannt.

Stand 12.12.2007

Teil A Gemeinsame Bestimmungen

2. Pachtgegenstand

ist die in der Kleingartenanlage des KLEINGARTENVEREINS (s. Punkt 1.4.)

auf dem/den Grundstück(en) Nr.

der Liegenschaft EZ des Grundbuchs

gelegene Kleingartenparzelle Nr. /Gruppe

im derzeitigen Verrechnungsausmaß von m² Gartenfläche

zuzüglich m² anteiliger Gemeinschaftsfläche.

Grundeigentümer ist (sind)

Als unselbständiges Liegenschaftszubehör gehören die auf der Kleingartenparzelle vorhandenen Baulichkeiten (§ 297 ABGB) und die sonstigen mit dem Boden fest verbundenen Außenanlagen, wie beispielsweise Zäune, Mauern, befestigte Treppen und Wege, weite Obstbäume, Sträucher und sonstigen Kulturen (§ 16 Abs 1 KIGG) zum Pachtgegenstand, nicht jedoch bewegliches Inventar aller Art.

3. Wirksamkeit

- 3.1. Die Vereinbarung wird erst rechtswirksam, wenn sie von allen Vertragsparteien zum Zeichen der Zustimmung unterschrieben worden ist. Eine sachliche und persönliche Teilwirksamkeit ist nur im Umfange der einvernehmlichen Vertragsauflösung (Teil B) gegeben, wenn an der Vereinbarung kein(e) PACHTWERBER beteiligt ist (sind).
- 3.2. Sollten einzelne Bestimmungen dieser Vereinbarung mit zwingendem Gesetzesrecht nicht im Einklang stehen, so berührt das die Wirksamkeit der davon nicht betroffenen Vertragsbestimmungen nicht.

4. Änderungen und Ergänzungen

der Vereinbarung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftlichkeit. Das gilt auch für die Abmachung, vom Erfordernis der Schriftlichkeit abzugehen.

Teil B Einvernehmliche Auflösung des Unterpachtvertrags

5. Vertragsauflösung und Rückgabe

- 5.1. Der VERPÄCHTER und der / die bisherige(n) PÄCHTER vereinbaren,
den Pachtvertrag, den sie am

über den in Pkt.2 bezeichneten Kleingarten geschlossen haben, einvernehmlich zum

_____ aufzulösen.

- 5.2. Der / die bisherige(n) PÄCHTER verpflichtet (verpflichten) sich, den Kleingarten samt den darauf befindlichen und dort zu belassenden Baulichkeiten bis zu dem in Punkt 5.1. genannten Tag dem VERPÄCHTER geräumt von nicht mit verpachteten Fahrnissen zu Händen eines vom VERPÄCHTER zu bestimmenden Vertreters zurückzugeben oder mit Zustimmung des VERPÄCHTERS dem / den PACHTWERBER(N) zu übergeben.
- 5.3. Der/die bisherige(n) PÄCHTER hat / haben dem VERPÄCHTER für die Zeit bis einschließlich des gesamten Monats, in dem der Kleingarten ordnungsgemäß zurückgegeben wird, anteilmäßigen Jahrespachtzins zu leisten.

Stand 12.12.2007

6. Aufwendungsersatz _____

6.1. Nach § 16 Abs 1, § 18 KIGG kann bei Beendigung des Unterpachtvertrages der PÄCHTER vom VERPÄCHTER den Ersatz für die von ihm gemachten Aufwendungen beanspruchen, die zur kleingärtnerischen Nutzung notwendig oder nützlich sind, insbesondere für Obstbäume, Sträucher und sonstige Kulturen; für Baulichkeiten jedoch nur, wenn sie den Bauvorschriften entsprechend errichtet worden sind. Der Ersatz gebührt nach dem gegenwärtigen Werte, insofern er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt. Zu ersetzen ist der Sachwert.

6.2. Auf Grund des nach diesen Regeln ausgearbeiteten Schätzungsgutachtens des

Sachverständigen _____ vom _____

entfallen an Aufwendungsersatz

6.2.1. auf die Baulichkeiten

€ _____

6.2.2. auf die ortsfesten Außenanlagen

€ _____

6.2.3. auf Obstbäume, Sträucher und sonstige Kulturen

€ _____

6.2.4. weiters auf vom VERPÄCHTER ohne gesetzliche Verpflichtung
übernommenes Inventar

€ _____

Entschädigungssumme

€ _____

6.3. Die Entschädigungssumme ist fällig Zug um Zug gegen ordnungsgemäße Rückgabe des Kleingartens.

6.4. Die Kosten des Schätzungsgutachten im Betrage von _____ €
übernimmt (übernehmen) der (die) bisherige(n) PÄCHTER.

6.5. Der (die) bisherige(n) PÄCHTER erklärt (erklären), weder gegen den VERPÄCHTER noch gegen den KLEINGARTENVEREIN weitergehende Ansprüche auf Aufwendungsersatz oder sonstige Ablöseansprüche zu stellen.

7. Beendigung der Mitgliedschaft im KLEINGARTENVEREIN _____

7.1. Die Mitgliedschaft des (der) bisherigen PÄCHTER(S) im KLEINGARTENVEREIN endet mit Beendigung des mit dem VERPÄCHTER eingegangenen Unterpachtvertrags (s.Pkt.5.1.). Ein Anspruch auf anteilmäßige Erstattung des Jahresmitgliedsbeitrages besteht nicht.

- 7.2. Alle übrigen Beiträge des (der) bisherigen PÄCHTER(S) zu den der Verwaltung und Nutzung der Kleingartenanlage dienenden Aufwendungen des KLEINGARTENVEREINS sind, soweit das technisch - wie z.B. durch Wasserzählerablesung - möglich ist, zum Übergabetag abzurechnen, ansonsten mit der Jahresabrechnung aliquot bis zum Übergabetag, wobei der Aufwand für den Übergabemonat zur Gänze dem (den) bisherigen PÄCHTER(N) zuzurechnen ist.

Teil C Vorbereitung der Neubegründung eines Unterpachtvertrags

8. Anbot zum Vertragsabschluss

- 8.1. Der (die) PACTWERBER unterbreitet (unterbreiten) dem VERPÄCHTER das Anbot, über den in Punkt 2 bezeichneten Pachtgegenstand auf unbestimmte Zeit einen Unterpachtvertrag nach den Bestimmungen des KIGG zu den derzeit üblichen Bedingungen des VERPÄCHTERS einzugehen.
- 8.2. Die Annahme des Anbots zum Abschluss eines Unterpachtvertrages durch den VERPÄCHTER erfolgt rechtswirksam ausschließlich erst durch Ausfertigung und Unterfertigung eines gesonderten schriftlichen Unterpachtvertrages durch den VERPÄCHTER und den (die) PACTWERBER.
- 8.3. Der (die) PACTWERBER erklärt (erklären), dass weder er noch sein/e Ehegatt(e)in oder Lebensgefährte(in) im Bundesland, in dem sich der in Pkt.2 bezeichnete Kleingarten befindet, schon einen Kleingarten innehat (§ 3 Abs 1 KIGG) und nimmt (nehmen) zur Kenntnis, dass ein Verstoß gegen diese Bestimmung einen wichtigen Grund zur Aufkündigung des Pachtvertrags darstellt. (§ 12 Abs 2 lit e KIGG)

Stand 12.12.2007

9. Schuldübernahme und Haftungserklärung

- 9.1. Für den Fall des Zustandekommens eines Unterpachtvertrages (Pkt.8.2.) verpflichtet (verpflichten) sich der (die) PACTWERBER gegenüber dem VERPÄCHTER und gegenüber dem (den) bisherigen PÄCHTER(N) zur Erfüllung des Anspruchs auf Aufwendungsersatz, der dem (den) bisherigen PÄCHTER(N) gem. § 16 Abs 1 KIGG nach Pkt. 6 dieser Vereinbarung zusteht. Die Fälligkeit tritt in diesem Falle mit der Übergabe des Pachtgegenstandes vom (von den) bisherigen PÄCHTER(N) an den (die) PACTWERBER ein.
- 9.2. Der (die) bisherige(n) PÄCHTER stimmt (stimmen) der Schuldübernahme durch den (die) PACTWERBER zu und erklärt (erklären), weder gegen den VERPÄCHTER noch gegen den KLEINGARTENVEREIN Anspruch auf Aufwendungsersatz oder sonstige Ablöseansprüche zu stellen.
- 9.3. Der (die) PACTWERBER ist (sind) berechtigt, Ablösezahlungen, welche die nach den Vorgaben des § 16 Abs 1 KIGG in Pkt.6 dieser Vereinbarung ermittelte Entschädigungssumme (ohne den für Inventarablöse bestimmten Teilbetrag) um mehr als 10% übersteigen, vom (von den) - zur gesamten Hand haftenden - bisherigen PÄCHTER(N) zurückzufordern.
- 9.4. Der / die bisherige(n) Pächter und der / die Pachtwerber erklären übereinstimmend, allenfalls zwischen ihnen bereits getroffene Ablösevereinbarungen, die Punkt 9.3 nicht entsprechen, als einvernehmlich aufgelöst. Weiters erklären sie, unwiderruflich darin übereingekommen zu sein, dass von der Regelung des Punktes 9.3 auch durch zukünftige Vereinbarungen nicht rechtswirksam abgegangen werden kann.
- 9.5. Der / die Pächter haften dem / den Pachtwerber(n) insbesondere nach gesetzlichen Gewährleistungs- und Schadenersatzregeln dafür, dass die in Punkt 6.2 angeführten Baulichkeiten, ortsfesten Außenanlagen und pflanzlichen Kulturen dem im Bewertungsgutachten beschriebenen Zustand sowie der dort angegebenen Bewertungssumme entsprechen und insbesondere von Mängel und Schäden frei sind, die im Bewertungsgutachten nicht als solche erfasst und daher bei der Ermittlung der Entschädigungssumme nicht berücksichtigt sind.

Hingegen schließen die Vertragsparteien eine Haftung des GENERALPÄCHTERS oder des KLEINGARTENVEREINS für derartige Mängel und Schäden selbst für den Fall der Unbrauchbarkeit aus.

10. **Verhältnis zum KLEINGARTENVEREIN**

- 10.1. Der (die) PACTWERBER stellen für den Fall, dass der angebotene Pachtvertrag mit dem VERPÄCHTER zustande kommt, beim KLEINGARTENVEREIN den Antrag auf Aufnahme als ordentliches(e) Mitglied(er) und verpflichtet (verpflichten) sich zur Einhaltung der Vereinsstatuten in jeweils gültiger Fassung, insbesondere zur Entrichtung der Aufnahmegebühren und der Mitgliedsbeiträge einschließlich des ungekürzten Mitgliedsbeitrages für das Jahr der Aufnahme.
- 10.2. Der KLEINGARTENVEREIN erklärt dem VERPÄCHTER und dem (den) PACTWERBER(N) gegenüber, diesen (diese) mit Wirksamkeit des Tages als Mitglied(er) aufzunehmen, an dem der vom (von den) PACTWERBER(N) angestrebte Pachtvertrag zustande kommt.

Wien, am

Der (die) bisherige UNTERPÄCHTER

der (die) UNTERPACTWERBER

für den KLEINGARTENVEREIN
(mit Siegel)

für den GENERALPÄCHTER
(mit Siegel)

Stand 12.12.2007