

An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Wien, am 17.05.2024  
GZ: 229/24

**Geschäftszahl: 2024-0.278.167**

**Entwurf GGG-Richtlinie § 25a – temporäre Befreiung;  
Begutachtungsverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 11. April 2024, bei der Österreichischen Notariatskammer am 16. April 2024 eingelangt, hat das Bundesministerium für Justiz den Entwurf zu einer GGG-Richtlinie § 25a – temporäre Befreiung, übermittelt und ersucht, dazu bis 17. Mai 2024 eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit, sich zum vorliegenden Entwurf äußern zu können, und erlaubt sich, nachstehende

**Stellungnahme**

abzugeben:

Die Medien haben über das beschlossene Gesetz eingehend informiert. Es ist auch in großen Teilen der Bevölkerung auf besondere Beachtung gestoßen. Diese anfängliche Euphorie sollte aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass das neue Gesetz bereits unmittelbar nach seinem Inkrafttreten zahlreiche Fragen aufwirft und in einigen Bereichen für Rechtsunsicherheiten sorgt, die vermutlich in einem vorparlamentarischen Verfahren hätten vermieden werden können. Insofern begrüßt die Österreichische Notariatskammer das Vorhaben des Bundesministeriums für Justiz, mit gegenständlichem Erlass einige grundlegende Fragen beantworten und einer für die Praxis validen Vollzugspraxis zuzuführen.

Sofern in der Stellungnahme auf Paragraphen Bezug genommen wird, beziehen sich die Verweise ohne Zitierung des Gesetzes auf das Gerichtsgebührengesetz idF BGBl I 2024/37.



Zu den Punkten im Einzelnen:

### **A. Allgemeines**

#### Ad (2):

Rechtsgeschäfte – auch über Liegenschaften – kommen grundsätzlich formfrei zustande. Das gilt sowohl für das Titelgeschäft zum Erwerb des Eigentums, als auch für das Titelgeschäft zum Erwerb des Pfandrechtes. Der Klammerausdruck „(Datum der Unterfertigung)“ indiziert, dass ein Schriftformerfordernis für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts bestünde, was aber nach allgemeinen Grundsätzen nicht der Fall ist. Tatsächlich wird wohl deshalb auf das Datum der Unterfertigung abgestellt, weil das Grundbuchsverfahren, an das die Eintragungsgebühr anknüpft, ein reines Urkundenverfahren ist. Im Ergebnis wird daher wohl auf die über das Rechtsgeschäft ausgestellte Urkunde, die der Eintragung zugrunde liegt, abgestellt, nämlich eine unterschriebene schriftliche Urkunde iSd §§ 26 ff GBG.

Während der Gesetzeswortlaut § 25a Abs 2 Z 1 GGG, der dieser Rz zu Grunde liegt, den Wortlaut „ein“ (entgeltliches) Rechtsgeschäft verwendet, bedient sich der vorliegende Erlass-Entwurf des Artikels „das“ Rechtsgeschäft. Diese uneinheitliche Diktion sollte vermieden werden: „ein“ könnte nämlich

- 1.) numerisch verstanden werden oder
- 2.) als (zumindest) „ein“.

Dagegen lässt die Verwendung des Artikels „das“ keine andere Deutung als „ein“ zu.

Diese Unterscheidung könnte etwa bei Sprungeintragungen von Relevanz sein: man denke an den Fall, dass jemand eine Eigentumswohnung (den gesamten Mindestanteil) kauft, eine Hälfte der Eigentumswohnung aber vor Einverleibung seines Eigentumsrechtes an seine Partnerin, die bislang – mangels gemeinsamen Hauptwohnsitzes - keine Lebensgefährtin im Sinne des § 26a Abs. 1 Z. 1 GGG waren, schenkungsweise überträgt. Abhängig von der Auslegung (wie oben dargestellt) stellt sich in einer solchen Konstellation die Frage, ob auch der bücherliche Eigentumserwerb der Partnerin von der Befreiung (mit-) umfasst ist oder die Gebührenbefreiung anlässlich der außerbücherlichen Übertragung verloren geht. Wertungsmäßig wäre eine Befreiung auch zugunsten der 2. Erwerberin zu vermuten, eine Klarstellung im Erlass wäre zu begrüßen.

#### Ad (3):

Bei einem Kaufvertrag kommt es vielfach zu Personenmehrheiten, wobei beispielsweise mehrere Verkäufer oder Käufer auftreten. Auf das „Datum der **zweiten** Unterschrift“ abzustellen wird wohl gemeinhin dahin gehend auszulegen sein, dass es im Falle der Beteiligung von mehr als zwei Personen am Rechtsgeschäft „Kaufvertrag“ auf das „Datum der **letzten erforderlichen** Unterschrift“ ankommt.

Zudem darf angemerkt werden, dass aufschiebende Bedingungen (selbst bei Vorliegen aller Kriterien gem §§ 26 ff GBG) weder einer Einverleibung noch einer Vormerkung zugänglich sind und eine Eintragung durch Vormerkung oder Einverleibung jedenfalls ausschließen. Gemeint dürfte – so die Mutmaßung der Österreichischen Notariatskammer – wohl eher sein, dass aufschiebende Bedingungen, die offensichtlich bloß aus dem Motiv heraus vereinbart wurden, in den Anwendungsbereich der §§ 25a ff GGG zu gelangen, für Gebührenzwecke als nicht beigesetzt gelten. Ein praxisnaher Anwendungsfall wäre etwa das Zustandekommen des der Eintragung zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes vor dem 01.04.2024.

## **B. Voraussetzungen**

### Ad (4) und (5):

Im Erlass wird offenbar die Rechtsansicht vertreten, dass eine Vormerkung, die vor dem 1.7.2024 beantragt wurde und die Rechtfertigung ebenfalls vor dem 1.7.2024 erfolgt, nicht von der Gebührenbefreiung erfasst sei. Diese Rechtsansicht lässt sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht ableiten:

Die Eintragung der Vormerkung bei Antragstellung vor dem 1.7.2024 ist nicht befreit und die Eintragung löst die Gebühr für die Vormerkung von EUR 79,00 aus. Aber auch vor dem 1.7.2024 gestellte Anträge auf Rechtfertigung der Vormerkung sind nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 25a Abs 3 Z 1 GGG befreit.<sup>1</sup> Zu einem anderen Ergebnis der Auslegung gelangte man im Anwendungsbereich des § 25a Abs 3 Z 1 GGG methodisch nur im Wege einer dem Gesetzgeber wohl nicht zumutbaren teleologischen Reduktion der Wortfolge „Abweichend von Abs 2 Z 2“.

Rein klarstellend sollte der Erlass an dieser Stelle ferner ausführen, dass eine Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung befreiungsunschädlich ist, wenn die Anmerkung der Rangordnung vor dem 1.7.2024, die Einverleibung im Rang der Anmerkung aber erst ab dem 1.7.2024 erfolgt.

### Ad (6):

Hier wird ausgeführt, dass das dringende Wohnbedürfnis „im Wesentlichen“ durch die Bestätigung der Hauptwohnsitzmeldung nachzuweisen ist. „Im Wesentlichen“ vermittelt den Eindruck, als könnte der Nachweis auch auf andere gleichwertige oder zumindest subsidiäre Art und Weise erbracht werden. Wenn der Erlass der Praxis – entgegen dem Gesetzeswortlaut – eine alternative Nachweismöglichkeit eröffnet, wären im Interesse der Rechtssicherheit Beispiele im Erlass wünschenswert.

Zu den Fristen: Die Fünfjahresbefristung kann sich begrifflich nicht nur auf die nicht fertiggestellte Wohnung erstrecken. Sonst hätte der Fall der späteren „Übergabe (im Fall des Erwerbs einer bezugsfertigen Wohnstätte)“ gar kein Enddatum [Antrag 1.7.2024, Übergabe 2028]. Eine damit einhergehende Privilegierung des Erwerbs einer bezugsfertigen Wohnstätte gegenüber einer nicht bezugsfertigen Wohnstätte, wäre sachlich wohl nicht zu rechtfertigen und ist dem Gesetzgeber wohl nicht zu unterstellen. Das ergibt auch die Interpretation aus dem letzten Satz von § 25b Abs 2 GGG.

### Ad (8):

Im Beispiel dürfte es sich – so die Mutmaßung der Österreichischen Notariatskammer – um ein Redaktionsversehen handeln: die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung ist – nach allgemeinen Grundsätzen - nur ein Jahr wirksam; folglich kann die nachträgliche Eintragung des Pfandrechtes in der angemerkten Rangordnung vom 1.8.2024 zivilrechtlich nicht bis 31.7.2029 erfolgen.

In dieser Rz (8) oder an anderer Stelle wäre zur möglichst abschließenden Regelung dieser Thematik eine Ergänzung des Erlasses dahin gehend wünschenswert, wie und ob sich die Rechtsinstitute des Rangvorbehaltes (§ 58 GBG) und der bedingten Pfandrechteintragung (§ 59 GBG) in die zeitlichen Vorgaben des § 25a Abs 2 Z 2 bzw Abs 3 einfügen lassen bzw sich in diesen zeitlichen Rahmen auswirken.

---

<sup>1</sup> *Engelmann/Fuchs*, Die neuen Grundbuchsgebührenbefreiungen bei Erwerb von Wohnraum, NZ 2024, 184 (189).



Ad (9):

Diese Aussage ist nicht ohne weiteres verständlich und dürfte mit dem Gesetzestext kollidieren. Sie bedeutete im Extremfall, dass am 30.6.2024 die Vormerkung beantragt wird, am 30.6.2026 die Rechtfertigung und die Fünfjahresfrist am 29.6.2031 endet.

Ad (10):

Die österreichische Rechtsordnung ist vom Grundsatz der materiellen Wahrheit geprägt. Mit Beweisregeln, wie sie nun der § 25b aufzustellen scheint, betritt der Gesetzgeber – wohl unbewusst – neues unsicheres Terrain. Gerade im verwandten Rechtsbereich der Immobilienertragsteuer kommt beispielsweise der Meldebestätigung bloß Indizwirkung zu.<sup>2</sup> Hier wäre zumindest eine Klarstellung dahingehend wünschenswert, dass es sich bei der „Bestätigung der Meldung des Hauptwohnsitzes“ um die Meldebestätigung nach dem MeldeG handelt. Hier darf angemerkt werden, dass die zwingend gesetzlich vorgegebene Nachweisführung oftmals nicht erbracht werden wird können, dies gilt zB für (EU)-Ausländer; auf die obigen Anmerkungen Ad (6) wird auch an dieser Stelle ergänzend hingewiesen. Problematisch ist zudem auch die Konstellation, dass oftmals ein Mietvertrag nicht auf beide, sondern nur auf einen der Ehepartner/Lebensgefährten lautet.

Ad (11):

In der Literatur wurde folgender Sachverhalt diskutiert:<sup>3</sup> Die Eltern übertragen ihr Wohnhaus bereits zu Lebzeiten unter Zurückbehaltung eines Wohnungsgebrauchsrechtes an ihre Tochter, die dort ebenso ihren Hauptwohnsitz hat. Das Zusammenleben der beiden Generationen funktioniert nicht so einwandfrei, wie die Vertragsparteien im Zeitpunkt der Übergabe angenommen hatten. Die Tochter möchte sich nun eine Wohnung kaufen. Wie erfolgt in diesem Beispiel die Aufgabe der Wohnrechte? Muss die Tochter das Eigenheim ihrer Eltern mit der Belastung des Wohnungsgebrauchsrechtes verkaufen? Muss die Tochter den Eltern einen Mieter in ihr Haus setzen?

Ad (13):

Wenn der Mieter der Objektwohnstätte befreit ist, sollte klargestellt werden, dass das auch für andere Bewohner an der Objektwohnstätte gilt.

Ad (14):

Diese Festlegung ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend: Nicht auszuschließen sind Fälle, in denen ein bisheriger Minderheitseigentümer (ohne Benutzungsregelung) aufgrund eines entgeltlichen Rechtsgeschäftes die Mehrheit der Anteile erwirbt oder sogar Alleineigentümer dieser Liegenschaft wird. Diese Aussage im Erlass-Entwurf bedarf daher (zumindest) in jenen Fällen einer näheren Begründung, in denen der bisherige Minderheitseigentümer bislang andernorts sein dringendes Wohnbedürfnis befriedigt hat.

Ad (15):

Der Gesetzeswortlaut, als auch der Entwurf des Erlasses, sprechen vom Zeitpunkt der Nachweisführung. Das Gesetz regelt allerdings nicht, wann der Hauptwohnsitz tatsächlich begründet werden muss. Das lässt sich auch dadurch nicht rechtfertigen, dass die Nachweiserbringung der tatsächlichen Hauptwohnsitzbegründung nachgelagert ist. Insofern ist es nicht ohne weiteres verständlich, dass im Erlass von materiellrechtlichen Präklusivfristen ausgegangen wird.

---

<sup>2</sup> Siehe dazu EStR 2000 Rz 6638.

<sup>3</sup> *Engelmann/Fuchs*, Die neuen Grundbuchsgebührenbefreiungen bei Erwerb von Wohnraum, NZ 2024, 189.

Denkbar sind Fälle, in denen beispielweise die Übergabe einer bezugsfertigen Wohnung<sup>4</sup> so lange vor dem Antrag auf Eintragung eines Rechts erfolgt, dass die Dreimonatsfrist des Bezugs und damit der Nachweispflicht vor dem Grundbuchantrag endet.

Zudem sollte aus Gründen des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes die absolute fünfjährige Frist im Wege einer verfassungskonformen Interpretation teleologisch dahin gehend reduziert werden, dass die fünfjährige Frist dann unangewendet zu bleiben hat, wenn der Erwerber die Wohnstätte, die seinem dringenden Wohnbedürfnis dienen soll, aus nicht von ihm zu vertretenden Gründen (mangels Fertigstellung innerhalb von fünf Jahren) nicht beziehen kann. Man denke nur an den Erwerber eines BTVG-Projektes, der aus nicht in seiner Sphäre liegenden Gründen (zB Baumängel, Insolvenz des Bauträgers) die Wohnstätte nicht beziehen kann. Bei einem starren Festhalten an der absoluten fünfjährigen Frist wäre ein solcher Erwerber wohl unsachlich schlechter gestellt gegenüber einem Erwerber einer bezugsfertigen Wohnstätte. Eine diesbezügliche Klarstellung im Erlass wäre sachgerecht. In ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes werden in Abgabengesetzen starre Fristen aufgeweicht (zB VwGH 24.10.2019, Ra 2018/15/0115).

### **C. Geltendmachung der Befreiung**

Ad (18):

Verweisfehler auf § 25c statt richtig auf § 25b.

### **D. Befreiung von der Gebühr für das Eigentumsrecht**

Ad (21):

Bei Immobilientransaktionen sind im Bereich der abgabenrechtlichen Prüfung stets die Grunderwerb-, die Immobilienertragsteuer und die Grundbuchseintragungsgebühr(en) zu beachten. An dieser Stelle darf auf eine Vereinheitlichung der Regelungen plädiert werden! Bereits die Rundungsvorschriften sind in jeder Materie unterschiedlich geregelt.<sup>5</sup> Diese Komplexität zieht sich nun leider beim Begriff der Entgeltlichkeit fort: Im Bereich der Immobilienertragsteuer gilt das Überwiegensprinzip (nun mit einer 75%-Regelung im familiären Bereich),<sup>6</sup> im Bereich der Grunderwerbsteuer gilt eine Teilentgeltlichkeit. Beim Entgeltlichkeitsbegriff im Gerichtsgebührengesetz erfolgte – bewusst oder unbewusst – keine Anlehnung an das GrEStG<sup>7</sup>, sondern es gilt hier ebenfalls ein abgeschwächtes Überwiegensprinzip: Sobald ein Entgelt iSd § 917 ABGB geleistet wird (sohin unter Ausschluss von Scheinentgelten) liegt Entgeltlichkeit vor, eine der Anwendungsvoraussetzungen der Gebührenbefreiung. Hier sollte daher im Erlass klargestellt werden, dass nicht nur die „Abstufungen der Entgeltlichkeit“ wie bei der GrESt irrelevant sind, sondern auch die Unentgeltlichkeitsfiktionen (§ 7 Abs 1 Z 1 lit b und c GrEStG) der GrESt unbeachtlich sind.<sup>8</sup> Zudem teilt die Österreichische Notariatskammer die Rechtsansicht des Erlasses, dass auch Übergabeverträge unter die Befreiungsbestimmung fallen können. Hier wäre im Erlass sinnvoll anzumerken, dass zurückbehaltene Rechte nur im Bereich der

---

<sup>4</sup> Hier stellt sich auch die Frage, wann eine Wohnung „bezugsfertig“ ist? Reicht „belagsfertig“ aus oder muss die Wohnung „schlüsselfertig“ übergeben werden? Wann ist eine Sanierung abgeschlossen?

<sup>5</sup> Die ImmoEST ist stets auf volle Euro **abzurunden** (§ 30b Abs 1 EStG).

Die Grunderwerbsteuer ist gem § 204 BAO **kaufmännisch** zu runden (ab 0,5 Cent aufrunden, darunter abrunden).

Der Gerichtsgebühren sind nach § 6 Abs 2 GGG stets **aufzurunden**.

<sup>6</sup> Siehe dazu *Engelmann*, Neue ImmoEST-Regelungen bei gemischten Verträgen, NZ 2023, 274.

<sup>7</sup> *Engelmann/Fuchs*, Die neuen Grundbuchsgebührenbefreiungen bei Erwerb von Wohnraum, NZ 2024, 185.

<sup>8</sup> *Engelmann/Fuchs*, Die neuen Grundbuchsgebührenbefreiungen bei Erwerb von Wohnraum, NZ 2024, 185.



Grunderwerbsteuer,<sup>9</sup> nicht aber im Bereich des § 917 ABGB eine Gegenleistung (und somit ein Entgelt) sind.

Ad (22):

Unter dem Begriff des „Rechtsgeschäftes“ wird nach Ansicht des Erlasses auch der Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren verstanden. Hier stellt sich insbesondere die Frage, wie andere – mehr oder weniger verwandte - Materien unter dem Begriff des „Rechtsgeschäftes“ iSd neuen Befreiungsbestimmungen verstanden werden können, insbesondere auch an die unterschiedlichen Konstellationen des § 14 WEG. Ganz allgemein stellt sich die Frage, ob nur „privatautonome“ Rechtsgeschäfte oder auch „gesetzliche“ Rechtsgeschäfte in den Anwendungsbereich der Gebührenbefreiung fallen können. Auch eine diesbezügliche Klarstellung wäre zu begrüßen.

**E. Befreiung von der Gebühr für das Pfandrecht**

Ad (26):

Warum die Eintragung eines Pfandrechts, das die übrigen Voraussetzungen des § 25a Abs 2 erfüllt, von einer Gebührenbefreiung ausgenommen sein sollte, ist ohne weitere Begründung nicht nachvollziehbar. Die Tatbestandsmerkmale können nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer sehr wohl auch bei einem vor dem 1.4.2024 bereits im Eigentum des späteren Antragsstellers als Eigentümer und Pfandbesteller vorliegen. Die Österreichische Notariatskammer stützt dieses Auslegungsergebnis im Wesentlichen auf das Wort „oder“ in § 25a Abs 2 Z 4 GGG.

Dazu im Detail:

§ 25a Abs 2 Z 4 lautet: „im Fall der Tarifpost 9 lit. b Z 4, 5 und 6 wurde der pfandrechtlich gesicherte Betrag ausschließlich oder doch zu mehr als 90 % zum Erwerb dieser Liegenschaft (des Liegenschaftsanteils, des Baurechts) oder Bauwerks oder zur Errichtung oder Sanierung der Wohnstätte auf der erworbenen Liegenschaft (Z 3) aufgenommen“.

Das Gesetz verweist bezüglich der erworbenen Liegenschaft auf § 25a Abs 2 Z 3, dieser lautet: „im Fall der Tarifpost 9 lit. b Z 1, 2 und 3 soll das auf der Liegenschaft errichtete oder zu errichtende Gebäude oder das Bauwerk der Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses des einzutragenden Eigentümers dienen (Wohnstätte)“

Zu klären ist sohin, ob sich der Verweis auf die gesamte Z 3 erstreckt oder nur auf einen Teil dieser Ziffer bezieht:

- die Z 3 und die Z 4 schränken ihren Anwendungsbereich durch die Worte „im Fall der Tarifpost [...]“ jeweils ein
- das Wort *kumulativ* am Beginn des Abs 2 kann daher nicht so interpretiert werden, dass für das Vorliegen einer Gebührenbefreiung *beide* Gebührenbefreiungen kumulativ vorliegen müssen, die im Entwurf des Erlasses zum Ausdruck kommende Interpretation, welcher die Österreichische Notariatskammer – wohl zu Recht - mit Skepsis kritisch sieht, bedeutete nichts anderes als:
  - 1.) *keine Befreiung von der Eigentums-Eintragungsgebühr ohne Befreiung von der Pfandrechts-Eintragungsgebühr und*

---

<sup>9</sup> Aufgrund der gesetzlichen Normierung in § 5 Abs 1 Z 1 GrEStG geht der Begriff der Gegenleistung über das allgemeine zivilrechtliche Verständnis hinaus, sodass auch zurückbehaltene Rechte Grunderwerbsteuerrechtlich als Gegenleistung zu qualifizieren sind.





2.) keine Befreiung von der Pfandrechts-Eintragungsgebühr ohne Befreiung von der Eigentumsrechts-Eintragungsgebühr

- wenn diese Interpretation ausscheidet, dann kann sich der Verweis in Z 4 aber nicht auf die Wortfolge  
„im Fall der Tarifpost 9 lit. b Z 4, 5 und 6“
- sondern nur auf den Rest der Z 3:  
„soll das auf der Liegenschaft errichtete oder zu errichtende Gebäude oder das Bauwerk der Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses des einzutragenden Eigentümers dienen (Wohnstätte)“ erstrecken;

Die Ansicht der Österreichische Notariatskammer führt in (zumindest) zwei Fallkonstellationen zu einem anderen Ergebnis als die im Entwurf des Erlasses zum Ausdruck kommende Sicht des Bundesministeriums für Justiz, und zwar:

- das Gebäude ist schon errichtet und wurde vor dem 1.4. - wie auch immer, entgeltlich oder unentgeltlich – erworben und wird mit Pfandrechtsantrag nach dem 1.4.2024 pfandbesichert saniert;  
keine explizite zeitliche Einschränkung des Erwerbs in § 25a Abs 2 Z 3; zu berücksichtigen sind aber die zeitlichen Rahmenbedingungen des § 25b Abs 2, deren Fristenbeginn wohl auch vor dem 1.4.2024 bzw dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes liegen können;  
siehe auch unten zu den Übergangsbestimmungen; zu berücksichtigen ist auch der Wortlaut des § 25c Abs 1 GGG, der für den Fristenbeginn auf § 25b Abs 2 GGG verweist;
- das Gebäude wird erst errichtet: auch hier spricht eine Auslegung der §§ 25b und 25c eindeutig für eine hinsichtlich des Pfandrechts für die Befreiung von der Eintragungsgebühr zur Besicherung von Sanierungskrediten, die mit den Nachweisen des § 25b Abs 1 und Abs 3 innerhalb der Fristen des § 25b Abs 2 vorgelegt werden.

Dazu ist auch die Übergangsbestimmung wesentlich: „§ 25a bis 25c in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 37/2024 treten am Tag nach der Verlautbarung in Kraft.“ Auch hier findet sich keine zeitliche Einschränkung der Anwendbarkeit. Nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer ist auch – unter den sonstigen Voraussetzungen – die Eintragung eines Pfandrechts nach dem Wortlaut des Gesetzes von der Eintragungsgebühr befreit, wenn das Eigentumsrecht an der Liegenschaft, auf die sich das “dringende Wohnbedürfnis” bezieht, vor dem 1.4.2024 oder unentgeltlich oder ohne Vorliegen eines Rechtsgeschäfts erworben wurde.

#### Ad (27):

Es dürfte ein Redaktionsversehen vorliegen, die Nummerierung wurde doppelt vergeben. Der Grundbucheintragung zugrundeliegend ist *nur der Pfandbestellungsvertrag* bzw die Pfandurkunde; der bzw die zur Sicherung des Grundverhältnisses abgeschlossen wird. Das Grundgeschäft Darlehen- bzw Kreditvertrag ist regelmäßig nicht Teil der Pfandurkunde und wird in der Praxis bisher auch in aller Regel dem Grundbuchantrag nicht beigelegt. Vor diesem Hintergrund wäre es naheliegend und konsequent, dass der Darlehens- bzw Kreditvertrag *nicht zwingend* den zeitlichen Voraussetzungen des § 25a Abs 2 Z 1 genügen muss.

#### Ad (28):

Das Beispiel wirkt nur auf den ersten Blick überzeugend.

„Geld hat kein Mascherl“ - dieses Beispiel und darin liegt die eigentliche Problematik des § 25a Abs 2 Z 4.



Zum Beispiel: Es sollte nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer wohl darauf ankommen, zu welchem Zweck der Kredit tatsächlich aufgenommen wird und nicht, wer Kreditnehmer ist. Von fundamentaler Bedeutung für die Beurteilung der Rechtsfragen (Un-)Anwendbarkeit der temporären Gebührenbefreiung dürfte das zwischen A und B eingegangene rechtliche Innenverhältnis sein. Die im Erlass-Entwurf zum Ausdruck kommende Sichtweise dürfte – so die Einschätzung der Österreichischen Notariatskammer - mit § 25a Abs 2 Z 4 GGG nicht ohne weiteres vereinbar sein. Ohne das offensichtlich relevante Innenverhältnis zu kennen, bleibt das Beispiel eine eingehende Erklärung schuldig, warum der Kredit hier nicht als zu 100 % zum Erwerb dieser Eigentumswohnung aufgenommen gesehen wird. Auf den Zweck wird – vollkommen zurecht – auch in Rz (30) und wohl auch in Rz (33) abgestellt. In diesem Zusammenhang sollte auch nicht außer Acht gelassen werden, dass es in der Praxis durchaus Konstellationen gibt, die de-facto eine besondere Vereinbarung im Innenverhältnis unumgänglich machen. Ältere Menschen werden von Banken und anderen Geldinstituten praktisch oftmals als nicht kreditwürdig eingestuft.

#### Ad (29):

Nach dieser Bestimmung soll es einerseits unschädlich sein, wenn „eine weitere Person für den Kredit bürgt oder sonst haftet (...)“; andererseits sei es auch „unerheblich, wer der Pfandbesteller ist“; nicht erwähnt ist der in der Praxis durchaus gängige Fall, dass ausschließlich nahestehende Dritte (zB Eltern) Kreditnehmer sind (siehe bereits das Beispiel oben), nicht aber der „Wohnstätten-“eigentümer selbst, zu dessen Gunsten der Kredit zum Zwecke des Erwerbs bzw der Errichtung/Sanierung der Wohnstätte aufgenommen wird. Wertungsmäßig wäre zu erwarten, dass auch dieser Fall privilegiert ist.

#### Ad (30):

Einleitend darf angemerkt werden, dass ab Punkt E.3. die Rz 30 sowie 31 mehrfach verwendet und unterschiedlich gereiht wurde. Es dürfte sich um offensichtliche Tipp- bzw Schreibfehler handeln, die auf den Zeitdruck bei Erstellung des Entwurfes zurückzuführen sein dürften.

Fraglich ist, wie der „*pfandrechtl. gesicherte Betrag*“ iSd § 25a Abs 2 Z 4 in den Fällen einer in der Praxis durchaus häufigen Minder- oder Mehreintragung<sup>10</sup> zu berechnen ist. Bezieht sich die als 90%-Hürde auf den Kreditbetrag (insbesondere bei einem zum Erwerb/Errichtung/Sanierung nur zum Teil ausgenutzten Kontokorrentkredites) oder auf die einzutragenden Pfandbeträge? Auf die in der Pfandurkunde verbrieft Pfandhöhe, die nicht zur Gänze eingetragen werden soll, sollte es wohl nicht ankommen. Wie ist zudem bei Festbetragspfandrechten mit Zinsen, Verzugszinsen und Nebengebührensicherstellungen umzugehen? Auf die spezielle Problematik bei Höchstbetragspfandrechten wurde bereits verwiesen. Antworten auf diese Fragen wären aus Sicht des Praktikers zweckdienlich; die Österreichische Notariatskammer ersucht um diesbezügliche Ergänzung des Erlasses.

Nach Rz (31) wäre auf den Kreditbetrag abzustellen.

#### Ad (30) Beispiel 4:

Einer Pfandurkunde war bislang nach der Übung der Verkehrssitte nicht zu entnehmen, dass bei einem Kredit in Höhe von insgesamt € 500.000,00 ein Teilbetrag von € 200.000,00 dem Erwerb der Liegenschaft dient, € 250.000,00 zur Errichtung eines Wohnhauses und € 50.000,00 zum Ankauf der Einrichtung. Eine solche Zweckwidmung findet sich bislang auch in den zugrundeliegenden Darlehens- oder Kreditverträgen nicht. Ob dieser Paradigmenwechsel, wie er

---

<sup>10</sup> Beispiel: Die Bank gewährt ein Kredit in Höhe von € 100.000,00. Ist es schädlich, wenn die Hypothek a) € 120.000,00 oder b) € 80.000,00 beträgt? Und wie sollte die Lösung lauten, wenn der Kredit € 500.000,00 beträgt und zur Besicherung dieses Kredites ein Pfandrecht in Höhe von a) € 520.000,00 oder b) € 480.000,00 eingetragen werden soll?



offenbar im Beispiel angedacht wird, auch so in der Praxis erfüllt werden kann, darf in Zweifel gezogen werden.

Im Übrigen regt die Österreichische Notariatskammer an, der Erlass möge eine klarstellende Aussage dahin gehend treffen, ob und wie sich die regelmäßig vom Kreditbetrag in Abzug zu bringenden gerichtlichen Eintragungsgebühren und – sollen diese mangels Befreiung nicht anfallen – die bankseitigen Nebenspesen auf die Gebührenbefreiung auswirken.

Ad (32):

Beispielsweise an dieser Stelle möge im Erlass erläutert werden, in welcher Höhe der Kreditbetrag bei einem Kontokorrentkredit mit Höchstbetragspfandrecht zur Verfügung gestellt wird bzw wurde.

Bei dieser Gelegenheit möge auch klargestellt werden, wie sich der erst später – eventuell nach dem 30.6.2026 - abzurufende Teil des Kreditbetrages auf den Zwei-Jahres-Zeitraum auswirken soll.

Ad (34):

Siehe bereits die Anmerkung zu Ad 26; die Aussage im Entwurf des Erlasses ist gesetzlich nicht gedeckt. Das Wort „dieser“ [„zum Erwerb dieser Liegenschaft“] schafft den Bezug auf die Wohnstätte, auf die sich das Wohnbedürfnis beziehen muss, nicht aber auf eine mögliche oder in Anspruch genommene Befreiung nach § 25a iZm dem Erwerb des Eigentumsrechtes als notwendige Voraussetzung. Eine andere Intention des Gesetzgebers dürfte de lege lata im äußerst möglichen Wortsinn seine Grenze haben; nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer ist die eindeutige Wortinterpretation für die Auslegung hier methodisch geboten.

## **F. Betragsgrenzen**

Ganz allgemein sollte im Erlass klargestellt werden, dass das Gesetz Beschränkungen nur bei der Höhe des Kaufpreises (oder Pfandrechtes) kennt, aber sonst keine Einschränkung normiert (sowie etwa § 3 Abs 1 Z 7 GrEStG die Wohnnutzfläche mit 150 m<sup>2</sup> beschränkt). Daher sind etwa auch miterworbene KFZ-Abstellplätze oder weitere (angrenzende) Grundstücksflächen von der Befreiungsbestimmung umfasst, sofern nur die Betragsgrenzen nicht überschritten werden.

Ad (35):

Weder dem Gesetzestext, dem Ausschussbericht noch dem Erlass kann entnommen werden, was unter der **Zusammenrechnung von Pfandrechten** zu verstehen ist. Aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer können damit nur jene Fälle gemeint sein, **wo zeitlich nachgelagert auf dem erworbenen Anteil mehrere Pfandrechte eingetragen werden**. Nur so kann der Gesetzgeber sicherstellen, dass kein Missbrauch der Freibeträge durch ein Splitting von Pfandurkunden vorgenommen wird. Der Gesetzeswortlaut lässt jedoch auch eine objektbezogene Betrachtung zu. Dies hätte jedoch zur Konsequenz, dass bei vielen Eigentümern (unabhängig von der Begründung von Wohnungseigentum) die Befreiungsbestimmung de facto nie zur Anwendung gelangen würde.<sup>11</sup> Es sollte daher im Erlass auch folgendes Beispiel angeführt werden:

*„Zwei Käufer erwerben eine Immobilie um insgesamt € 1 Mio. Jeder Erwerbsvorgang ist bei Vorliegen der sonstigen Befreiungsbestimmungen befreit, sowohl für die Eintragung des Eigentumsrechtes und des Pfandrechtes. Ob zugunsten der finanzierenden Bank ein Pfandrecht mit € 1 Mio oder zwei Pfandrechte mit je € 500.000,00 eingetragen werden, ist für die Anwendbarkeit der Befreiungsbestimmung irrelevant.“*

---

<sup>11</sup> Siehe dazu auch *Engelmann/Fuchs*, Die neuen Grundbuchsgebührenbefreiungen bei Erwerb von Wohnraum, NZ 2024, 188.

Ad (36):

Im Erlass wird dargelegt, dass pro (erwerbenden) Miteigentümer die Befreiung zusteht. Dabei darf nicht übersehen werden, dass das GGG sowie das GrEStG an Erwerbsvorgänge anknüpft. Somit ist nicht nur bei mehreren Erwerbern ein Splitting vorzunehmen, sondern auch bei mehreren Verkäufern.

**G. Wegfall der Gebührenbefreiung**

Ad (37, 38):

Der Erlass sollte klarstellen, dass unter der „Aufgabe des Eigentumsrechtes“ oder „Wegfall des Wohnbedürfnisses“ nur bewusste und gewollte (freiwillige) Handlungen zu verstehen sind, sodass etwa der Tod des Begünstigten nicht zum Verlust der Befreiungsbestimmung führt. Allerdings kennt das Leben neben dem Tod noch viele andere Varianten, die genauso wenig wie der Tod beeinflusst werden können. Zu denken ist an die Übersiedlung in ein Pflegeheim, Langzeitaufenthalte zur Genesung, Haft, Unterbringungen, lange Krankenhausaufenthalte, Versteigerungen oder auch Enteignungen.<sup>12</sup>

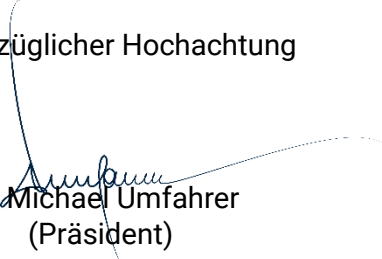
Darüber hinaus gehend sollte auch die Übertragung an nahe Angehörige unschädlich sein. Wenn man der Ansicht folgt, dass der Tod des Begünstigten nicht zum Verlust der Befreiungsbestimmung führt, dann sollten todkranken Personen nicht die Möglichkeit genommen werden, kurz vor ihrem Tod ihr Vermögen, welches insbesondere aus dem bisherigen Eigenheim besteht, mit Rechtsgeschäften unter Lebenden geregelt zu hinterlassen.

Allgemein sollte der Erlass die Konsequenzen bei Nichtbeachtung der Verpflichtungen nach § 25c GGG skizzieren.

Zu den beiden letztangeführten Beispielen 7 und 8 darf angemerkt werden, dass sich bereits bei der Immobilienertragsteuer die Trennung von Lebensgefährten als große Steuerfalle erweist. Die Trennung von Lebensgefährten oder Scheidung von Ehegatten bzw eingetragenen Partnern wird nun auch im Gerichtsgebührenrecht für die TP 9 besonders teuer. Die Österreichische Notariatskammer regt daher an, die Rechtsauffassung in den Beispielen 7 und 8 – sofern nicht auf Basis der aktuellen Rechtslage als einzig tragfähiges Auslegungsergebnis zwingend - zu überdenken.

Die Österreichische Notariatskammer hofft, dass ihre Anmerkungen aus dem Blickwinkel von Praktikern für das Bundesministerium für Justiz bei der Erarbeitung des Erlasses als zweckdienlich wahrgenommen werden und ersucht, die vorstehend aufgezeigten Punkte und Themenkreise im Erlass – sei es durch Überarbeitung des Entwurfes sei es durch Ergänzung desselben - zu berücksichtigen und steht für Rückfragen gerne zur Verfügung! In Hinblick auf die Komplexität dieses völlig neuen Themas und der Dringlichkeit des Erlasses steht die Österreichische Notariatskammer gerne für persönliche Gespräche zur Verfügung!

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Michael Umfahrer  
(Präsident)

---

<sup>12</sup> Hier stellt sich auch die Frage, wie sich nachträgliche erfolgreiche Anfechtung des Vertrages wegen Wurzelmängeln auswirken (zB Irrtumsanfechtung). Wertungsmäßig kann man den Begünstigten dafür wohl nicht bestrafen.