

reich ausdrücklich, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens bestehende innerstaatliche Rechtsvorschriften zur Regelung des Ausländergrundverkehrs bis 1.1.1996 beizubehalten. Erst ab diesem Zeitpunkt trat für die Grundverkehrsge setze der österreichischen Bundesländer die Verpflichtung zur Gleichbehandlung von EWR-Angehörigen mit Inländern in Kraft. Alle Grundverkehrsgesetze der österreichischen Bundesländer enthalten unterschiedliche Gleichstellungsbestimmungen für EWR-Bürger des Inhaltes, dass **Grundverkehrsbeschränkungen** für jene nicht gelten, soweit der Rechtserwerb im Rahmen des EWRA durch natürliche oder juristische Personen bzw Personengesellschaften in Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Niederlassungsfreiheit, des freien Dienstleistungsverkehrs, des Aufenthaltsrechts und des freien Kapitalverkehrs erfolgt. **Damit sind Angehörige eines EU- oder EWR-Staates beim Immobilienerwerb in allen Bundesländern Inländern gleichgestellt, ebenso Personen- und Kapitalgesellschaften sowie Vereine, Genossenschaften und Stiftungen.** Übergeordnete Rechtsgrundlage aller Gleichbehandlungsbestimmungen ist das EWRA mit der zentralen Bestimmung des Art 40 über das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit (**R 28**).

Nach Art 345 AEUV lassen die EU-Verträge die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unberührt. Diese Vorschrift stellt als Kollisionsnorm klar, dass die liberale Ausrichtung der EU-Verträge nicht zu einer Änderung der gesellschaftlich bedingten, meist in der Verfassung der Mitgliedstaaten verankerten Eigentumsordnung führen muss. Schranken der Achtung der Eigentumsordnungen sind jedoch die Grundrechte (Art 2 ZP I und Art 17 GRC). Die Rsp hat darüber hinaus Art 345 AEUV einen grundrechtsähnlichen Charakter insoweit gegeben, als alle wesentlichen Elemente der nationalen Eigentumsordnungen unberührt bleiben sollen, das Eigentumsrecht also nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden soll.

**Das Eigentumsrecht ist gem den gemeinsamen Verfassungskonzeptionen der Mitgliedstaaten, die sich auch im ZP I widerspiegeln, „in der Gemeinschaftsrechtsordnung gewährleistet“.** Im Übrigen kann die Ausübung der Rechte privater wie öffentlicher Eigentümer beschränkt werden, weil Art 345 AEUV die in den Mitgliedstaaten bestehenden Eigentumsordnungen nicht den Grundsatzbestimmungen der EU-Verträge entziehen kann. Zu diesen Grundsatzbestimmungen gehören insbesondere die Niederlassungsfreiheit und die Kapitalverkehrs freiheit. Hiervon kann nur bei zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, die für alle Personen oder Unternehmen gelten, oder bei Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit abgewichen werden. Dabei muss jedoch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet werden (**R 29**).

### III. Grundrechte und Grundfreiheiten

Das EU-Recht wurde mit der Ratifikation des Beitrittsvertrages in die österreichische Rechtsordnung transformiert und bindet seit dessen Inkrafttreten am 1.1.1995 Bund, Länder und Gemeinden, die innerstaatlichen Organe der Gesetzgebung und Vollziehung (Gerichtsbarkeit und Verwaltung) sowie alle Rechtsunterworfenen. **Die EU-Grundfreiheiten als wesentliche Bereiche des Gemeinschaftsrechts haben einen starken Einfluss auf Immobilientransaktionen.** Diese sind im Unionsrecht nicht speziell geregelt, jedoch über die Grundfreiheiten durch den Grundsatz vom Vorrang des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht vor unzulässigen Regelungen im Grundverkehr geschützt. **Daher unterliegen Entscheidungen der Landesgrundverkehrsbehörden, sofern der jeweilige Sachverhalt eine der EU-Grundfreiheiten berührt, als innerstaatliche Rechtsakte mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug der Überprüfung durch den EuGH.**

Die Funktionsprinzipien der Grundfreiheiten wurden und werden insbesondere durch die Rsp des EuGH konkretisiert und weiterentwickelt. Sie genießen Vorrang vor entgegenstehendem nationalen Recht, sind unmittelbar anwendbar und verleihen individuelle Rechte. Die Grundverkehrsgesetze der österreichischen Bundesländer dürfen daher keine gemeinschaftsrechtswidrigen Bestimmungen enthalten, ebenso wenig darf die Verwaltungspraxis der Grundverkehrsbehörden eine verbotene Behinderung der Grundfreiheiten bewirken. **Die Grundverkehrsbehörden sind zu positiven Gewährleistungspflichten zur Sicherung der Grundfreiheiten bei Immobiliengeschäften von Angehörigen der Mitgliedstaaten in Österreich verhalten.** Verboten sind daher offene oder versteckte Diskriminierungen, etwa im Zusammenhang mit der Wohnsitzbegründung beim Grunderwerb. Der EuGH hat die Diskriminierungsverbote der Grundfreiheiten sukzessive zu Beschränkungsverboten ausgedehnt (**R 30**).

Legitime öffentliche Interessen wie Umweltschutz, Erhaltung eines leistungsfähigen Bauernstandes oder raumordnungspolitische Zielsetzungen können jedoch innerstaatliche Beschränkungen der Grundfreiheiten rechtfertigen. Derartige Behinderungen sind aber aus fiskalpolitischen oder wirtschaftlichen Gründen unzulässig, ebenso im Ergebnis versteckte diskriminierende Wohnsitzerfordernisse. **Generell sind alle innerstaatlichen Rechtfertigungsgründe zur Einschränkung der Grundfreiheiten auch beim Immobilienerwerb eng auszulegen.** Jede innerstaatliche Maßnahme muss im Hinblick auf den Rechtfertigungsgrund – etwa raumordnungsrechtliche Beschränkungen für Zweitwohnsitze – geeignet, erforderlich und angemessen sein. Das damit vom Landesgesetzgeber verfolgte Ziel – Baulandsicherung für Einheimische – muss ohne intensiven Eingriff in die Grundfreiheiten beim Immobilienerwerb durch EU-Bürger erreicht werden können. Die Beweislast für die Verhältnismäßigkeit einer derartigen Maßnahme liegt

grundsätzlich beim Mitgliedstaat. Im Rahmen einer derartigen Verhältnismäßigkeitsprüfung wird vom EuGH hinterfragt, ob die betreffende Maßnahme auch mit den Unionsgrundrechten im Einklang steht.

**Der EuGH hat mit seinem richtungsweisenden Urteil vom 1.6.1999, Konle zum TGVG 1996 klargestellt, dass die grundverkehrsbehördliche Genehmigungspflicht beim Immobilienerwerb durch EU-Bürger gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, das aber Vorrang gegenüber nationalem Recht genießt.** Zum – primären – Gemeinschaftsrecht werden auch jene „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ gezählt, die der EuGH im Wege der Lückenfüllung innerhalb der Verträge erarbeitet hat. Entscheidungen des EuGH kommt daher für die Gerichte der Mitgliedstaaten allgemein bindende Wirkung zu. Aufgrund des Vorranges des Gemeinschaftsrechts vor entgegenstehenden Gesetzen der Mitgliedstaaten waren daher gemeinschaftswidrige Bestimmungen der Landesgrundverkehrsgesetze seit dem EU-Beitritt am 1.1.1995 nicht mehr anzuwenden. Im Lichte des oben zitierten Urteils räumt seit diesem Datum die Kapitalverkehrsfreiheit in Art 63 AEUV (ex-Art 56 EGV) ein umfassendes, vom Erwerbszweck unabhängiges Recht zum Erwerb von Immobilien aller Art ein (**R 19**).

**Zufolge des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor innerstaatlichem Recht besteht daher seit 1.1.1995 für alle EU-Bürger in Österreich die Möglichkeit, Immobilien im Baugrundverkehr genehmigungsfrei zu erwerben.** Im oben zitierten Urteil hat der EuGH den Schutzzweck der Landesgrundverkehrsgesetze, nämlich die Beschränkung von Freizeit- oder Zweitwohnsitzen, zwar anerkannt, jedoch ein Genehmigungsverfahren zur Erreichung dieses Schutzzwecks nicht als notwendig angesehen. Nach Auffassung des EuGH reicht ein Anmeldeverfahren mit nachträglichen – durchaus schwerwiegenden – Sanktionen aus. Hingegen können mitgliedsstaatsinterne Grundverkehrsgeschäfte EU-rechtliche Freiheiten nicht berühren (**R 31**).

Nach der Rsp des EuGH zum TGVG, SGVG, StGVG und Wr AusländergrundvererbG darf das Grundverkehrsrecht der österreichischen Bundesländer wegen des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts mit diesem nicht in Widerspruch stehen. **Nationale Beschränkungen des Immobilienerwerbs durch EU-Bürger sind nur zulässig, wenn sie im allgemeinen Interesse gelegen sind, nicht diskriminierend angewandt werden und nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das gleiche Ergebnis nicht mit gelinderen Mitteln erreicht werden kann.** Demnach ist ein „Erklärungsmodell“ nur dann gemeinschaftsrechtskonform, wenn gänzlich auf eine materielle Prüfung der grundbücherlichen Durchführung des Liegenschaftserwerbs verzichtet wird, nicht aber ein Verfahren, in dem der EU-Ausländer das Vorliegen der Ausübung einer der EU-Grundfreiheiten nachzuweisen hat und von der Grundverkehrsbehörde nur gegebenenfalls eine Negativbestätigung erteilt wird.

**Ein derartiges „Nachweismodell“ mit vorgehender Negativbestätigung widerspricht der europarechtlichen Regelung über die Kapitalverkehrsfreiheit.** So darf die Grundverkehrsbehörde vom Rechtserwerber als Voraussetzung für die Ausstellung einer derartigen Negativbestätigung nur die einfache Tatsache der EU-Staatsbürgerschaft ohne Nachweispflicht über das Vorliegen der Ausübung einer der EU-Grundfreiheiten prüfen. Andernfalls, nämlich bei materieller Prüfung der Erklärung des Rechtserwerbers, liegt kein reiner Formalakt ohne „suspensive“ Wirkung vor und wäre dies eine für den EU-Ausländer diskriminierende Gesetzesanwendung. Diese Grundsätze beim Immobilienerwerb in Österreich gelten sowohl rechtsgeschäftlich als auch im Wege der Zwangsversteigerung (R 32).

**Aus den seit 1999 ergangenen Entscheidungen des EuGH zum österreichischen Grundverkehrsrecht lässt sich ableiten, dass jedenfalls die Kapitalverkehrsfreiheit des Art 63 AEUV zu praktisch allen Arten von Grunderwerb, einschließlich Freizeitwohnsitzen, in den österreichischen Bundesländern berechtigt.** Ebenso hat die Kommission die Anwendbarkeit des Art 63 AEUV (ex-Art 56 EGV) auf innerstaatliche Kapitalbewegungen durch EU-Bürger im Hinblick auf das auch der Kapitalverkehrsfreiheit innenwohnende Diskriminierungsverbot bejaht. Mit dem Beitritt Österreichs zur EU am 1.1.1995 sind gem Art 2 der sogenannten Beitrittsakte des EU-Beitrittsvertrages alle ursprünglichen Verträge und die vor dem Beitritt erlassenen Rechtsakte der EU-Organe auch für Österreich (und seine Bundesländer) verbindlich geworden. Es durften daher ab diesem Zeitpunkt diskriminierende Grundverkehrsregelungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht mehr auf Angehörige anderer EU-Mitgliedstaaten angewendet werden. Diese können sich seit 1.1.1995 beim Immobilienerwerb in Österreich auf die EU-Grundfreiheiten berufen und sind entgegenstehende Bewilligungsvorschriften (im Baugrundverkehr) ein unzulässiger Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot und eine aktuelle Behinderung des freien Kapitalverkehrs (R 19, 27, 33, 38).

Art 6 StGG normiert die drei Grundrechte der Aufenthalts-, Liegenschafts- und Erwerbsfreiheit. Die Voraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft ist im Anwendungsbereich des Unionsrechts weitgehend bedeutungslos geworden. In Verbindung mit Art 2 Abs 1 ZP IV kann daher jedermann, der sich rechtmäßig in Österreich aufhält, seinen Wohnsitz frei wählen. Allerdings sind gesetzliche Regelungen bezüglich der Wohnung und der Wohnräume zulässig und daher keine Eingriffe in Art 6 Abs 1 StGG, ebenso wenig landesgesetzliche Flächenwidmungen. **Art 8 MRK schützt Erwerber von Immobilien vor grundrechtswidrigen Eingriffen des Staates auch in die Wohnung, etwa gegen deren behördliche Überwachung. Der EGMR legt den Begriff der Wohnung weit aus.** Darunter fällt nicht nur die Privatwohnung einer Person, sondern der Wohnungsbummel umfasst auch Büros, Geschäftsräume, Wohnwägen und Hausboote sowie Zweit- oder Ferienwohnungen, wenn diese voll ausgestattet sind und

### **III. Grundrechte und Grundfreiheiten**

---

genutzt werden. Ob der Bewohner Eigentümer oder Mieter ist, spielt keine Rolle, ebenso wenig kommt es auf die Rechtmäßigkeit des Besitzes an (**R 71**).

Einschränkungen von Freizügigkeit und Aufenthalt sind nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit zulässig. Art 21 AEUV enthält ein Diskriminierungsverbot und steht in einer Wechselwirkung mit dem Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV und dem Gleichbehandlungsgebot in Art 9 EUV. Beschränkungen der Freizügigkeit können sich neben dem AEUV (Art 21 und 67 ff) auch aus Art 52 GRC und aus sekundärrechtlichen Bestimmungen ergeben. Auch die im Sekundärrecht geregelten Bedingungen und Beschränkungen der allgemeinen Aufenthaltsfreiheit haben insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu entsprechen. Es müssen unter diesem Gesichtspunkt erlassene nationale Maßnahmen zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein. Demnach dürfen Unionsbürger auch beim Immobilienerwerb in Österreich nicht gegenüber Inländern benachteiligt werden. Die zum 30.4.2006 aufgehobene allgemeine Aufenthaltsrichtlinie 90/364/EWG hat kein unmittelbar wirksames und uneingeschränktes Recht zum Grunderwerb durch EU-Bürger vermittelt. Ob ein derartiges Recht nunmehr aus der RL 2004/38/EG abgeleitet werden kann, hat eher akademische Bedeutung, weil durch die Rsp des EuGH die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art 63 AEUV ein umfassendes Recht zum Immobilienerwerb einräumt (**R 33**).

Die in den Art 49–55 AEUV und Art 15 Abs 2 GRC geregelte Niederlassungsfreiheit umfasst gem Art 49 Abs 2 die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften iSd Art 54 Abs 2 AEUV nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine Angehörigen. Mit der Niederlassungsfreiheit ist gem Art 50 Abs 2 lit e AEUV das Recht zum Erwerb gewerblich genutzter Immobilien verbunden. Bereits gem Art 52 EGV war die Beschränkung der freien Niederlassung von Angehörigen eines Mitgliedsstaates verboten, wobei in Bezug auf diese Freiheit physische und juristische Personen gleichgestellt waren (**R 72**).

Dieses nunmehr in Art 49 AEUV geregelte Diskriminierungsverbot betrifft nicht nur Normen, die spezifisch die Berufsausübung regeln, sondern auch Vorschriften, bei denen es sich um die verschiedenen, für die Ausübung dieser Tätigkeiten „allgemeinen“ Befugnisse handelt. **Die Niederlassungsfreiheit berechtigt auch zum Erwerb und zur Nutzung von privaten Immobilien, die mit der beruflichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen, ebenso zur Begründung eines beruflich bedingten Wohnsitzes zur Erholung und Freizeitgestaltung.** Demnach steht das Gebot der Inländergleichbehandlung Grundverkehrsbeschränkungen der österreichischen Bundesländer entgegen, die EU-Bürger aus Gründen der Staatsangehörigkeit direkt oder indirekt diskriminieren.

**Voraussetzung für die Ausübung der Niederlassungsfreiheit ist eine dauernde Präsenz im Aufnahmestaat und bei damit verbundenem Grunderwerb dessen**

**aktive Nutzung.** Andernfalls besteht kein Rechtsanspruch auf genehmigungsfreien Immobilienerwerb, etwa wenn eine „Briefkastenfirma“ eines EU-Angehörigen in einem anderen Mitgliedsstaat erworbene Liegenschaften weder selbst nutzt noch verwaltet. **Art 54 AEUV erweitert den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit auf alle Gesellschaften des privaten und öffentlichen Rechts, welche Rechtspersönlichkeit besitzen, einschließlich Genossenschaften, Stiftungen und Fonds, sofern ein Erwerbszweck verfolgt wird.** Für die Erwerbstätigkeit als Haupt- oder Zweigniederlassung besteht freie Standortwahl. Allerdings können auch Gesellschaften ohne Erwerbszweck ein Recht zum Grunderwerb aus der Kapitalverkehrsfreiheit ableiten, da diese ein vom Erwerbszweck unabhängiges, umfassendes Recht zum Grunderwerb vermittelt. Auf die Nationalität der Gesellschafter oder Geschäftsführung kommt es nicht an, sodass diese auch Drittstaatsangehörige sein können. Ebenso zulässig ist die Gesellschaftsgründung nach dem Recht eines anderen Mitgliedsstaates, um über eine Zweigniederlassung dieser Gesellschaft eine immobilienrelevante Tätigkeit im Herkunftsstaat des Gesellschafters auszuüben. Die Gesellschafter können aus der EU, dem EWR oder aus Drittstaaten stammen (**R 73**).

Laut OGH besteht infolge des Brexit kein Rechtsgrund mehr zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer britischen Limited Liability Company mit Hauptverwaltungssitz in Österreich als eine solche Ltd. Die Rechtsform einer Ltd, die bisher nach europarechtlichen Vorgaben als eigenständiger Rechtsträger anzuerkennen war, bei der diese Anerkennungsgrundlage Brexit-bedingt aber weggefallen ist, ist dann, wenn der Sitz ihrer Verwaltungstätigkeit ein Inlandssitz ist, nach österreichischem Gesellschafterstatut nunmehr als Gesellschaft bürgerlichen Rechts anzusehen bzw ist im Fall eines Alleingeschäftlers von der Zuordnung an ihn als Einzelunternehmer auszugehen (§ 142 UGB analog). Vergleichsweise nimmt auch die deutsche Rechtsprechung an, dass sich Limited-Gesellschaften seit dem Brexit nicht mehr auf die Niederlassungsfreiheit der Art 49, 54 AEUV berufen können und je nach Ausgestaltung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, (dt) OHG oder – bei nur einer Gesellschafterin – als einzelkaufmännisches Unternehmen zu behandeln seien (**R 91**).

**Art 63 AEUV enthält das grundsätzliche Verbot von Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs innerhalb der EU und auch mit Drittstaaten. Durchführungsmaßnahmen sind nicht erforderlich; die Vorschrift ist unmittelbar anwendbar.** Unter Kapitalverkehr wird jeder grenzüberschreitende Transfer von Geld- oder Sachkapital verstanden. Geldkapital umfasst unter anderem Wertpapiere, Kredite und Darlehen, zum Sachkapital zählen Immobilien und Unternehmensbeteiligungen. Der EuGH greift zur näheren Konkretisierung des Begriffs in stRsp auf die Kapitalverkehrsrichtlinie 88/361/EWG (ABl 1988 L 178) zurück. In deren Anhang I „Nomenklatur für den Kapitalverkehr“ finden sich die beiden immobilienrelevanten Hauptklassen Direktinvestitionen und Immobilien-

### **III. Grundrechte und Grundfreiheiten**

---

investitionen. Im Verhältnis zu den anderen Grundfreiheiten entfaltet beim Immobilienverkauf nur die Kapitalverkehrsfreiheit Wirkung, auch im Verhältnis zu Drittstaaten.

Demnach können sich natürliche und juristische Personen aus Drittstaaten auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen, nicht aber auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Zu Drittstaaten zählen jedoch nicht die Mitglieder des EWR. Im Verhältnis zur Niederlassungsfreiheit ergeben sich Überschneidungen beim Immobilienverkauf. Gem Art I der Kapitalverkehrsrichtlinie ist der unternehmensbezogene Erwerb auch von der Niederlassungsfreiheit umfasst. **Nach dem Erga-omnes-Prinzip des Art 63 Abs 2 AEUV können sich auch nicht gebietsansässige Drittstaatsangehörige auf diese Freiheiten berufen und sie als subjektives Recht vor innerstaatlichen Gerichten geltend machen.** Die Kapitalverkehrsfreiheit fordert keine weiteren Umsetzungsmaßnahmen und ist daher von den innerstaatlichen Gerichten und Verwaltungsbehörden ohne Weiteres zu beachten, ebenso vom Gesetzgeber.

Nach der Nomenklatur für den Kapitalverkehr im Anhang I der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24.6.1988 umfasst der Kapitalverkehr zum einen das Recht, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates Immobilien zu erwerben, zu nutzen und darüber zu verfügen. Zum anderen umfasst der Kapitalverkehr Vorgänge, durch die Personen im Gebiet eines Mitgliedsstaates, in dem sie nicht ihren Wohnsitz haben, Investitionen in Immobilien tätigen. **Damit hat der EuGH klargestellt, dass die Kapitalverkehrsfreiheit nicht personen-, sondern kapitalverkehrsbezogen zu interpretieren ist; also, dass der Anknüpfungspunkt für die Liberalisierung nicht der Kapitaleigner, sondern vielmehr das Kapital als solches ist.** Damit begünstigt das Erga-omnes-Prinzip des Art 63 Abs 2 AEUV (ex-Art 56 Abs 1 EGV) in einem unter die Nomenklatur fallenden Fall des Kapitalverkehrs auch die nicht in einem Mitgliedsstaat, sondern in einem Drittstaat ansässigen natürlichen und juristischen Personen (**R 64**).

Zulässige Beschränkungen des Kapitalverkehrs mit Drittstaaten, auch im Zusammenhang mit Immobiliengeschäften sowie der Niederlassung von Unternehmen, enthält jedoch Art 64 AEUV. Nach der sogenannten **Stand-still-Klausel** in Abs 1 bleiben diejenigen Beschränkungen des Kapitalverkehrs betreffend Direktinvestitionen einschließlich Anlagen in Immobilien unberührt, die aufgrund mitgliedstaatlicher oder unionsrechtlicher Vorschriften zum Stichtag 31.12.1993 tatsächlich bestanden haben (**R 55**). **Die Grundverkehrsgesetze der österreichischen Bundesländer dürfen daher innerstaatlich bestandene Einschränkungen beim Grundverkauf durch Nicht-EU/EWR-Angehörige weiterhin beibehalten.** Aufgrund des EU-Beitritts Österreichs zum 1.1.1995 ist die Beibehaltung bestehender innerstaatlicher Beschränkungen des Kapitalverkehrs und somit auch beim Grundverkehr gegenüber Drittstaaten auf den 31.12.1994 abzustellen. Derartige Beschränkungen dürfen daher ab diesem Zeitpunkt nicht mehr verschärft werden (**R 34**).

**Art 65 AEUV ist die wichtigste Rechtsgrundlage für Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs durch die EU-Mitgliedstaaten, wobei diese Ausnahmeverordnung eng auszulegen ist. Grundverkehrsrechtlich relevant sind die vom EuGH anerkannten „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“.** Dazu zählen Raumordnung und Bodennutzung, die Erhaltung der landwirtschaftlichen Strukturen sowie die Bekämpfung von Grundstücksspekulationen. Nach der Verhältnismäßigkeitskontrolle des EuGH müssen derartige innerstaatliche Maßnahmen dazu geeignet sein, die Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. So ist etwa beim Immobilienerwerb eine behördlich vorgeschriebene Wohnsitzpflicht keine geeignete Maßnahme, um die traditionelle Bewirtschaftung durch den Eigentümer selbst zu erhalten, und im Hinblick auf das Grundrecht der Freizügigkeit keine erforderliche Maßnahme zur Vermeidung von Grundstücksspekulationen (R 35).

**Der EuGH hat in mehreren Entscheidungen zu den Grundverkehrsgesetzen der österreichischen Bundesländer die Zulässigkeit von grundverkehrsbehördlichen Beschränkungen als europarechtlich anerkanntes Allgemeininteresse bestätigt, sofern diese dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechen.** Dies betrifft vor allem die im Baugrundverkehr verfolgten Ziele zur Beschränkung von Zweitwohnsitzen zum Schutz der einheimischen Bevölkerung vor Bodenspekulationen und damit verbundenen Preissteigerungen. Demnach sind landesgesetzliche Grundverkehrsbeschränkungen in Form der Erklärungsmodelle in Verbindung mit nachträglichen rechtlichen Sanktionen bei erklärungswidriger Nutzung der Immobilie durch den Erwerber zulässig (R 33).

**Der Immobilienerwerb in den Mitgliedstaaten der EU ist auch eng mit dem Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht als wichtigste Komponente der Unionsbürgerschaft (Art 21 AEUV) verbunden,** garantiert in Art 45 Abs 1 GRC. Diese Grundfreiheit wird vom EuGH als ein umfassendes Recht verstanden und soll ein Europa der Bürger schaffen. Es gilt allerdings grundsätzlich nicht für Angehörige von Drittstaaten. Diesen kann gem Art 45 Abs 2 GRC bei rechtmäßigem Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat der EU nach Maßgabe der Verträge Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit gewährt werden. Nationale Beschränkungen dieses Rechtes sind nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zulässig. Demgegenüber stehen jedoch das Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV, das Gleichbehandlungsgebot in Art 9 EUV sowie das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art 1 ZP XII.

**Es dürfen in den Grundverkehrs- und Raumordnungsgesetzen der österreichischen Bundesländer Inländer bei Immobilientransaktionen grundsätzlich nicht gegenüber Ausländern begünstigt oder diese bei Wohnsitznahme und -registrierung steuerlich benachteiligt werden.** Weiters garantiert Art 2 Abs 1 ZP IV die Bewegungsfreiheit innerhalb der Vertragsstaaten der MRK ebenso wie die Nieder-

lassungsfreiheit als Recht, den Wohnsitz frei zu wählen. Dieser Grundrechtsschutz nach der MRK gilt nur für Personen, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Die Feststellungen der innerstaatlichen Gerichte zur Rechtmäßigkeit des Aufenthalts werden durch den EGMR nur auf offensichtliche Willkür hin überprüft. Eingriffe in die Freizügigkeit beim Immobilienerwerb liegen etwa bei behördlicher Vorschreibung oder Untersagung der Wohnsitznahme an einem bestimmten Ort oder der verbindlichen Wohnsitzfestlegung durch ein innerstaatliches Organ vor, ebenso bei meldebehördlicher Verweigerung der Wohnsitzregistrierung. Derartige Grundrechtseingriffe sind nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, ein berechtigtes Ziel verfolgen und verhältnismäßig sind wie etwa staatliche Maßnahmen zur Verhinderung (schwerer) Straftaten.

**Der EuGH erkennt „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ zur Rechtfer-tigung beschränkender Regelungen der Kapitalverkehrsfreiheit des Art 63 AEUV (ex-Art 58 EGV) durch die Mitgliedstaaten an.** Die diesbezügliche Ausnahmeverordnung des Art 65 AEUV ist jedoch eng auszulegen. Solche Maßnahmen müssen verhältnismäßig und erforderlich sein und rein wirtschaftliche Ziele stellen keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar. Die landesgesetzliche Regulierung des Bodenmarktes in Österreich bei Zweitwohnungen bzw Freizeitwohnsitzen zum Schutz der einheimischen Bevölkerung vor unkontrollierbaren Preisentwicklungen bei Wohnimmobilien verfolgt primär wirtschaftliche Zielsetzungen, auch wenn dies mit sozialpolitischen Motiven begründet wird (zB erläuternde Bemerkungen zum TGVG und SGVG). Bei der Definition der „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“ besteht ein beachtlicher Gestaltungsspielraum und zu den vom EuGH anerkannten Gründen im Zusammenhang mit einem grenzüberschreitenden Immobilienerwerb zählen Raumordnung und Bodennutzung, die Erhaltung der landwirtschaftlichen Bevölkerung sowie die Bekämpfung von Grundstücksspekulationen (**R 19**).

Keine geeignete Maßnahme gegen derartige Entwicklungen ist aber im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Immobilie die gesetzlich vorgeschriebene (Haupt-) Wohnsitzpflicht. **Diese und andere landesgesetzliche Maßnahmen wie Beschränkungen für Freizeitwohnsitze (zB § 13 TROG) sind willkürliche Diskriminierungen und verschleierte Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs (Art 65 Abs 3 AEUV) und stehen auch im Widerspruch zum Diskriminierungsverbot des Art 2 StGG, des Art 18 AEUV und des Art 14 MRK bzw zum allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art 1 ZP XII.** Im Anwendungsbereich des Unionsrechts – und damit der Kapitalverkehrsfreiheit beim Immobilienerwerb – ist jede Benachteiligung von Unionsbürgern verboten und eine Inländerdiskriminierung nach österreichischem Verfassungsrecht nur aus sachlichen Gründen zulässig. Der Gleichheitsgrundsatz des Art 2 StGG gewährt nur österreichischen Staatsbürgern und inländischen juristischen Personen ein subjektives Recht; daran hat auch die MRK nichts geändert (**R 36**).

## IV. Nutzungsverbote und Beschränkungen

Grundverkehrsrechtliche Beschränkungen der Errichtung von Zweitwohnungen aus im Allgemeininteresse liegenden raumplanerischen Zielen wie die Erhaltung einer dauerhaft ansässigen Bevölkerung und eine in einigen Regionen vom Tourismus unabhängigen Wirtschaftstätigkeit sind nur zulässig, wenn sie nicht diskriminierend angewandt werden und wenn keine anderen, weniger einschneidenden Verfahren es erlauben, das gleiche Ergebnis zu erreichen. **Dazu ist nach weiterer Ansicht des EuGH ein bloßes behördliches Anmeldeverfahren zu wenig wirksam.** Um eine bestimmungsgemäße Nutzung von Grund und Boden, wie sie in innerstaatlichen Regelungen festgelegt ist, zu gewährleisten, müssen die Mitgliedstaaten für den Fall, dass nach dem Grundstückserwerb ein Verstoß gegen die schriftliche Nutzungserklärung des Rechtserwerbers festgestellt wird, die Möglichkeit haben, Maßnahmen zu treffen (**R 19**).

Solche Maßnahmen können bei Zuwiderhandeln gegen innerstaatliche Rechtsvorschriften über Zweitwohnungen in der Verhängung von Geldbußen, im Erlass eines Bescheides, womit dem Erwerber die sofortige Unterlassung der unzulässigen Verwendung der Immobilie unter Androhung der Zwangsversteigerung aufgetragen wird, oder in der Feststellung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts mit anschließender Wiederherstellung des vor dem Grunderwerb bestehenden Grundbuchstandes bestehen. Somit stellen derartige Nutzungserklärungen nach Ansicht des EuGH ein wirksames Kontrollmittel dar, mit dem sich verhindern lässt, dass eine Immobilie bei fehlender raumordnungsrechtlicher Widmung als Zweitwohnsitz erworben und als solcher genutzt wird. **Allerdings müssen sich innerstaatliche Regelungen des Immobilienerwerbs, durch die in bestimmten Gebieten die Errichtung von Zweitwohnungen untersagt wird, im Rahmen der Vorschriften der Unionsverträge über den freien Kapitalverkehr halten (R 33).**

Sowohl das (komplizierte) Regelwerk des § 13 TROG zum Rechtserwerb und zur Nutzung von Freizeitwohnsitzen als auch die diesbezüglichen Bestimmungen in allen übrigen Landesgrundverkehrsgesetzen stehen teilweise im Widerspruch zu den eigentumsrelevanten Grundfreiheiten und -rechten der MRK und GRC sowie des AEUV und StGG. **Der grundrechtliche Eigentumsschutz garantiert zwar kein Recht auf Eigentumserwerb (an einer Zweitwohnung), umfasst jedoch die Freiheit, Verträge zur Nutzung einer Wohnung (und damit auch eines Freizeitwohnsitzes) abzuschließen.** Alle Nutzungsregelungen von Zweitwohnungen in den Grundverkehrsgesetzen, Bauvorschriften und Raumordnungsbestimmungen der österreichischen Bundesländer sind hoheitliche Maßnahmen, die das Privat-eigentum belasten, und somit Eigentumsbeschränkungen.

Diese sind nach stRsp verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, die Regelungen nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes berühren