

1. Rechtsgrundlagen

1.1. Unionsverträge (EUV und AEUV)

Am 1. Dezember 2009 ist der Vertrag von Lissabon in Kraft getreten. Durch diesen Vertrag wurde das Nebeneinander von EU und EG beendet. Es gibt nur noch die Europäische Union mit eigener Rechtspersönlichkeit. Ihr rechtliches Fundament bilden drei Verträge, die weiterhin nebeneinander bestehen. Diese sind der Vertrag über die Europäische Union (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Daneben gibt es weiterhin den Euratom-Vertrag. Ergänzt wurden die neuen Verträge durch zahlreiche Protokolle und Erklärungen. Beide Verträge sind gleichrangig. **Unionsrecht ersetzt das bisherige Gemeinschaftsrecht.** Mit dem Vertrag von Lissabon wurde die Europäische Union um neue Ziele – wie kulturelle Vielfalt und soziale Marktwirtschaft – ergänzt, verbunden mit weiteren Tätigkeitsbereichen (etwa Tourismus, Katastrophenschutz und Energieversorgung). Gestärkt wurden auch die Befugnisse des Europäischen Parlaments als Mitgesetzgeber mit dem Rat sowie die Rolle der nationalen Parlamente. Diese können bei einem Rechtsschutzverfahren der EU dann eingreifen, wenn ein bestimmtes Problem besser auf Ebene der einzelnen Mitgliedsstaaten geregelt werden kann (Subsidiaritätsverfahren). Weiters wurde das Rechtsschutzsystem gestärkt und die Zuständigkeit des Gerichtshofes der EU ausgeweitet (*Ranacher/Staudigl, 23 ff.*)

Nach Art 345 AEUV lassen die EU-Verträge die Eigentumsordnung in den Mitgliedsstaaten 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 Mitgliedsstaaten verankerten Eigentumsordnung führen muss. Schranken der Achtung der Eigentumsordnungen sind jedoch die Grundrechte (Art 2 ZP I und Art 17 GRCh). Die Rechtsprechung 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 gemäß den gemeinsamen Verfassungskonzeptionen der Mitgliedsstaaten, die sich auch im ZP I widerspiegeln, „in der Gemeinschaftsrechtsordnung gewährleistet“ (E 8). Im Übrigen kann die Ausübung der Rechte privater wie öffentlicher Eigentümer beschränkt werden, weil Art 345 AEUV die in den Mitgliedsstaaten bestehenden Eigentumsordnungen nicht den Grundsatzbestimmungen der EU-Verträge ent-

ziehen kann. Zu diesen Grundsatzbestimmungen gehören insbesondere die Niederlassungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit. Hierzu 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 (*Lenz/Borchardt*, 2870 f.).

Mit dem Vertrag von Lissabon vom 1.12.2009 wurde für die Union durch die Ausweitung der Zuständigkeiten des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ein **vollständiges Rechtsschutzsystem** geschaffen. Die Aufgaben des EuGH umfassen die Kontrolle der Anwendung, die Auslegung und die Fortbildung des EU-Rechts. Damit korrespondiert ein Recht des Einzelnen auf einen effektiven gerichtlichen Schutz seiner Rechte aus der EU-Rechtsordnung. Dieser Individualanspruch verpflichtet nunmehr gemäß Art 19 Abs 1 EUV die Mitgliedsstaaten zur Schaffung wirksamer Rechtsschutzregelungen hinsichtlich aller unmittelbar geltenden Individualansprüche aus dem EU-Recht und damit auch zu unionskonformer Auslegung und Anwendung des nationalen Immobilienrechts (E 228). Als eigenständige Materie entfaltet das **Unionsrecht Anwendungsvorrang gegenüber dem gesamten staatlichen Recht** einschließlich Verfassung und deren Strukturprinzipien. Das Unionsrecht ist supranationales Recht und eine eigenständige Rechtsordnung neben dem Völkerrecht und dem Recht der EU-Mitgliedsstaaten. Damit verbunden ist die Verpflichtung zu unionskonformer Auslegung auch des nationalen Immobilienrechts. Dies ergibt sich aus der autonomen Geltung des Unionsrechts und seiner Durchgriffswirkung bei der Begründung von Rechten und Pflichten Einzelner. Nach der Rechtsprechung des EuGH hat der Vorrang des Unionsrechts zur Folge, dass entgegenstehendes innerstaatliches Recht „ohne weiteres unanwendbar wird“. Demnach dürfen die innerstaatlichen Organe der Verwaltung und Gerichtsbarkeit eine dem Unionsrecht widersprechende Norm nicht anwenden. Nach weiterer Auffassung des EuGH geht Unionsrecht auch innerstaatlichem Verfassungsrecht vor. Da Österreich den Vorrang des EU-Rechts als Bestandteil des *acquis communautaire* mit dem Beitrittsvertrag übernommen hat, ist dieser Vorrang des Unionsrechts auch vor dem einfachen Verfassungsrecht unbestritten (*Öhlinger/Potacs*, 84 ff.).

1.2. EWR-Abkommen

Die jahrelangen Bemühungen um eine engere und umfassendere Kooperation der EG- und EFTA-Staaten führten 1994 zur Errichtung eines Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR). Der Vertrag über den EWR (EWRV) wurde als gemischter Vertrag konzipiert; Vertragspartner waren einerseits die EWG und die EGKS sowie ihre Mitgliedsstaaten, andererseits die Mitgliedsstaaten der EFTA. Die beabsichtigte Teilnahme des EFTA-Mitglieds Schweiz kam aufgrund einer Volksabstimmung nicht zustande, hingegen wurde Liechtenstein am 1.5.1995

Mitglied des EWR. Im Rahmen des EWR wurden rund zwei Drittel des gemeinschaftlichen Rechtsbesitzbestandes durch die EFTA-Staaten übernommen. Der EWRV wurde am 2.5.1992 auch von Österreich unterzeichnet und **ist am 1.1.1994 als EWR-Abkommen (EWRA) in Kraft getreten (BGBl 1993/909)**. Nach der Zielbestimmung des Art 1 EWRA soll zwischen den Vertragsparteien eine beständige und ausgewogene Stärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen gefördert werden, um einen homogenen Europäischen Wirtschaftsraum zu schaffen. Zur Verwirklichung dieser Ziele umfasst der EWR (im Hinblick auf **Immobilientransaktionen**) vor allem die Freizügigkeit sowie den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr (*Schweitzer ua*, 293 ff). Nach Art 4 EWRA ist in dessen Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. Der Grundsatz der Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern ergibt sich weiters aus den im Abkommen geregelten Individualrechten der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art 28 EWRA), der Niederlassungsfreiheit (Art 31 bis 34 EWRA), des freien Dienstleistungsverkehrs (Art 36 EWRA) und der Kapitalverkehrsfreiheit (Art 40 EWRA). Diese Freiheiten gehören zum Rechtsbestand der Europäischen Gemeinschaften. Die Bestimmungen des EWRA sind **als sogenanntes Primärrecht unmittelbar anwendbar**. Im Konfliktfall mit entgegenstehenden nationalen Vorschriften dürfen diese von den Organen der staatlichen Vollziehung (Gerichtsbarkeit und Verwaltung) nicht angewendet werden (E 69).

Mit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union 1995 erfolgte jedoch kein Austritt aus dem EWR, sondern wechselte Österreich, ebenso wie Schweden und Finnland, von der EFTA-Seite auf die Gemeinschaftsseite im EWR über. Seit dem EU-Beitritt von Österreich, Schweden und Finnland am 1.1.1995 besteht das EWRA zwar weiter, regelt aber nunmehr lediglich Wirtschaftsbeziehungen zwischen den EU-Mitgliedsstaaten einerseits sowie Island, Norwegen und Liechtenstein andererseits. Für diese dem EWR (aber bislang noch nicht der EU) beigetretenen EFTA-Staaten sind die im AEUV enthaltenen EU-Grundfreiheiten unmittelbar anwendbar. Für diese Länder gelten die vergleichbaren Bestimmungen im EWRA samt Anhängen über die oben angeführten Grundfreiheiten und das Diskriminierungsverbot. Die Regelung des Freien Kapitalverkehrs in Art 40 EWRA, ergänzt durch die 2. Kapitalverkehrsrichtlinie im Anhang XII EWRA, verpflichtet die Mitgliedsstaaten, Beschränkungen des Kapitalverkehrs und damit auch von **Immobilieninvestitionen** zwischen den Gebietsansässigen in den Mitgliedsstaaten zu beseitigen (RL 88/361/EWG, ABl Nr L 178 vom 8.7.1988). Demnach sind diese Personen bei Immobiliengeschäften in Österreich und auch beim Erwerb eines Zweitwohnsitzes gleich wie Inländer zu stellen (E 297). Allerdings kommt dem EWRA keine Rückwirkung dergestalt zu, dass vor dem Inkrafttreten des EWRA unzulässige Rechtserwerbe durch EWR-Bürger nachträglich saniert werden. Weiters erstreckt sich die Kapitalverkehrsfreiheit nach dem EWRA, im Gegensatz zum AEUV, nicht auf **Drittstaatsangehörige**. Art XII EWRA ermäch-

tigte Österreich 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 Grundverkehrsgesetze der österreichischen Bundesländer die Verpflichtung zur Gleichbehandlung von EWR-Angehörigen mit Inländern in Kraft (E 68). 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 Arbeitnehmerfreiheit, der Niederlassungsfreiheit, des Freien Dienstleistungsverkehrs, des Aufenthaltsrechts und des Freien Kapitalverkehrs erfolgt. Damit sind Angehörige eines EU- oder EWR-Staates beim **Immobilienvertrag** 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 4 über das **Diskriminierungsverbot** aus Gründen der Staatsangehörigkeit.

1.3. Internationale Abkommen

Gemäß Art 217 AEUV kann die Union mit Drittländern oder Internationalen Organisationen **Assoziierungsabkommen** mit dem Ziel besonderer und privilegierter Beziehungen zur zumindest teilweisen Teilhabe am Gemeinschaftssystem abschließen. Derartige Abkommen sollen vor allem den Beitritt zur EU vorbereiten oder eine Alternative zu diesem Beitritt bilden sowie die Zusammenarbeit und den überregionalen Beistand fördern. Damit gehen diese Abkommen über bloße Handelsverträge mit gegenseitigen Rechten und Pflichten hinaus, da sie eine zumindest länger dauernde enge Zusammenarbeit vorsehen. Die Bestimmungen eines Assoziationsabkommens wie auch die in seinem institutionellen Rahmen gefassten Beschlüsse sind gegenüber den EU-Bürgern wie die Bestimmungen sonstiger internationaler Abkommen dann unmittelbar anwendbar, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf Sinn und Zweck des Abkommens eine eindeutige und klare Verpflichtung enthalten, deren Erfüllung oder Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Rechtsaktes abhängen (*Lenz/Borchardt, 2324 ff.*)

Grundverkehrsrechtlich relevant für die EU und damit auch für Österreich sind neben dem EWR-Abkommen mit Norwegen, Island und Liechtenstein das Bündel von bilateralen Abkommen mit der Schweiz sowie das **Abkommen EWG-Türkei** vom 12.9.1963 samt Assoziationsratsbeschluss Nr 1/80 über die Freizügigkeit bestimmter türkischer Arbeitnehmer, dem unmittelbare Wirkung kommt (ABl 1964, S 3685). Demnach soll sich nach fünf Jahren Beschäftigung eines türkischen Arbeitnehmers mit Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat der EU

implizit ein Aufenthaltsrecht ergeben und auch das **Recht zum Immobilienerwerb**, wobei strittig ist, ob dieses Recht nur Wohnungen oder auch Häuser und sonstige Liegenschaften betrifft (*Schneider*, Handbuch 87 f). Dieses Abkommen mit der Türkei ist von Österreich gemäß Art 76 und 77 EU-Beitrittsvertrag seit 1.1.1995 anzuwenden.

Am 30.4.2002 hat Österreich als EU-Mitglied mit der Schweiz ein Abkommen über die Freizügigkeit mit dem wechselseitigen Recht auf Immobilienerwerb durch natürliche Personen abgeschlossen (BGBl III 2002/133 und ABL L 2002/114, Verordnung Nr 1606/98). Demnach sind Schweizer Bürger mit Aufenthaltsrecht und Hauptwohnsitz in Österreich Inländern gleichgestellt und umgekehrt. Bei Fehlen eines Hauptwohnsitzes kann jede Immobilie erworben werden, die für die Ausübung der Erwerbstätigkeit erforderlich ist, was auch für Grenzgänger gilt. In allen drei Fällen ist der Erwerber bei Verlassen des Vertragsstaates nicht zur Veräußerung der erworbenen Immobilie verpflichtet. Dieses wechselseitig eingeräumte **Niederlassungsrecht** gilt jedoch nicht für juristische Personen. Dazu hat der EuGH am 11.2.2010 über ein Vorabentscheidungsersuchen des OGH vom 4.11.2008 zur Frage der Auslegung der Art 56 und 57 EGV und des Art 25 Anhang I EG-Abkommen Schweiz 2002 entschieden, dass die für den Erwerb von Immobilien vorgeschriebene **Inländergleichbehandlung** nur für natürliche Personen gilt und nicht für Gesellschaften oder sonstige juristische Personen. Weiters ist für den Immobilienerwerb in Österreich den zuständigen Behörden der Nachweis für das Vorliegen eines Aufenthaltsrechtes nach Art 24 Abs 1 lit a und b obigen Abkommens zu erbringen und daher genügt nicht die bloße Aufenthaltserlaubnis des Schweizer Immobilienerwerbers (E 277).

Weitere Ausnahmen von der Genehmigungspflicht beim Ausländergrunderwerb in Österreich ergeben sich aus staatsvertraglichen Verpflichtungen mit wechselseitiger Einräumung der **Meistbegünstigung für die Angehörigen der Vertragsstaaten**. Diese Bevorzugung beim Immobilienerwerb ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Von aktueller Bedeutung ist der Freundschafts-, Handels- und Konsularvertrag zwischen der Republik Österreich und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 19.6.1928, BGBl 1931/192. Gemäß Art 1 dürfen US-Bürger zwar zum Wohnen und zu wissenschaftlichen, religiösen, philanthropischen sowie gewerblichen und geschäftlichen Zwecken geeignete Gebäude als Eigentum besitzen, errichten oder mieten und Grundstücke für diesen Zweck pachten. Hingegen sollen Erwerb, Besitz und Verfügung über unbewegliches Eigentum, abgesehen von der Bestandnahme zu den vorangeführten Zwecken, nur im Rahmen der Meistbegünstigung möglich sein. Diese widersprüchliche Formulierung erklärt sich aus den unterschiedlichen Rechtsinstituten von Besitz und Eigentum in den beiden Vertragsstaaten. In Österreich folgt gemäß § 297 ABGB das Gesetz in der Hauptsache der Regel „superficies solo cedit“. Demnach erwirbt der US-Käufer in Österreich nicht nur das Eigentum am Gebäude, sondern auch am dazugehö-

riegen Grundstück, da das Gebäude unselbständiger Bestandteil des Grundstücks wird. Dies gilt nur dann nicht, wenn aufgrund einer Vereinbarung das Gebäude als **Superädifikat (Überbau)** gemäß § 435 ABGB erworben wird. Nach dieser Rechtsauffassung unterliegen amerikanische Staatsbürger beim Rechtserwerb im Bundesland Salzburg nicht den Beschränkungen des Grundverkehrs für Ausländer, sodass eine formlose Bescheinigung gem § 10 Abs 2 SGVG von der Salzburger Landesregierung als zuständige Grundverkehrsbehörde für das Grundbuch ausgestellt wird (*Pachler/Uhl*, 54).

Weiters räumt der Freundschafts- und Niederlassungsvertrag zwischen der Republik Österreich und dem Kaiserreich Iran vom 9.7.1959, BGBl 1966/45 wechselseitig den jeweiligen Staatsangehörigen – ausgenommen unselbständig Erwerbstätige gem Art 14 – auf der Grundlage der Meistbegünstigungsklausel das Recht zum Immobilienerwerb einschließlich Besitz und Veräußerung ein. Die Ausnahme für Arbeitnehmer kann bei pragmatischer Anwendung dieses Staatsvertrages daher nicht für sonstige natürliche und daher auch nicht für juristische Personen gelten, sodass diese meistbegünstigt sind. Zahlreiche weitere Abkommen zwischen Österreich und Drittstaaten über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen enthalten eine **Gleichstellung mit Inländern beim Grunderwerb** entweder durch Inländergleichbehandlung oder durch Meistbegünstigung (E 310). Der Begriff „Investition“ umfasst neben Vermögenswerten aller Art wie Rechte und Beteiligungen auch das Eigentum an Immobilien samt allen damit verbundenen Nutzungsrechten sowie das Baurecht. Österreich ist zum Schutz des Grunderwerbs durch den ausländischen Investor vor rechtswidriger Verstaatlichung und Enteignung ebenso verpflichtet wie zum freien Zahlungstransfer aller Immobilienerlöse. Eine weitere Gruppe neben den obgenannten bilateralen Verträgen mit Drittstaaten bilden die von Österreich mit Internationalen Organisationen abgeschlossenen Abkommen (*Lienbacher*, 500 f.). Diese Staatsverträge enthalten Ausnahmen vom Ausländergrunderwerb und ermöglichen den genehmigungsfreien Immobilienerwerb sowohl durch die jeweilige Organisation als auch durch deren Mitarbeiter und Familienangehörigen. Im Gegensatz zu diesen **Amtssitzabkommen** können sich nach ständiger Rechtsprechung des EuGH natürliche und juristische Personen nicht unmittelbar auf Rechte aus dem **WTO-Abkommen** vor den nationalen Gerichten berufen. Österreich hat sich beim Liegenschaftserwerb in diesem Abkommen das Genehmigungserfordernis der Landesgrundverkehrsbehörden vorbehalten (*Pachler/Uhl*, 59).

1.4. EU-Beitrittsvertrag samt Protokolle

Österreich wurde mit dem „Beitrittsvertrag“ vom 24.6.1994, BGBl 1995/45 Mitglied der EU und Vertragspartei der **Gründungsverträge der Union** (EUV, EGV, EGKSV und EAGV). Dieses dreiteilige Vertragswerk trat am 1. Jänner 1995 in Gel tung und besteht aus dem Beitrittsvertrag, der Beitrittsakte und der Schlussakte.

Mit der B-VG-Novelle 1994 (EU-Beitritts-Begleit-BVG), BGBl 1994/1013 wurde ein neuer Abschnitt (Art 23a–23f) in das B-VG eingefügt, der die Mitwirkung Österreichs in der EU regelt. Die oben angeführten Gründungsverträge der Union wurden durch die Ratifikation des Beitrittsvertrags in die österreichische Rechtsordnung transformiert und wurden gemäß Art 2 der Beitrittsakte die Gründungsverträge sowie die Sekundärakte der Gemeinschaftsorgane für Österreich aus dem Beitritt verbindlich. Wesentliche Bereiche des Gemeinschaftsrechts wie etwa die Grundfreiheiten finden nur auf solche Sachverhalte Anwendung, die einen Bezug zum Unionsrecht aufweisen (*Ranacher/Frischhut*, 147 ff). Gemeinschaftsrecht geht im Konfliktfall nationalem Verfassungsrecht vor. Es gilt daher der Grundsatz vom Vorrang des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht (*Öhlinger/Potacs*, 59 ff). Weiters wird aus Art 10 EGV abgeleitet, dass innerstaatliches Recht nach den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts auszulegen ist. Dieser Grundgedanke der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung bedeutet im Stufenbau der Rechtsordnung, dass Rechtsvorschriften stets im Lichte höherrangigen Rechts auszulegen sind. Eine besondere Rolle spielt dabei die „richtlinienkonforme Interpretation“ (*Ranacher/Frischhut*, 102 ff).

Damit sind **nationale Grundverkehrsbeschränkungen**, insbesondere durch die Grundverkehrsgesetze der österreichischen Bundesländer, am Unionsrecht zu messen. Gemeinschaftswidrige Grundverkehrsregelungen können über Antrag der Kommission oder aufgrund einer Individualbeschwerde ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich gemäß Art 258 AEUV auslösen. Dieser Schritt dient zur einheitlichen Beachtung und Durchsetzung des Unionsrechts bei objektiven Rechtsverletzungen durch alle EU-Mitgliedsstaaten. Nach der geltenden Rechtsprechung kann mit einem derartigen Verfahren eine Haftungsgrundlage der Republik Österreich wegen einer **Vertragsverletzung beim Immobilienerwerb** gegenüber Unionsbürgern geschaffen werden. Außerdem kann die Unanwendbarkeit einer gemeinschaftsrechtswidrigen Grundverkehrsregelung im Genehmigungsverfahren vor den österreichischen Gerichten und Behörden releviert werden. Entscheidungen des EuGH kommt für die Gerichte (und Behörden) der Mitgliedsstaaten allgemein bindende Wirkung zu. Aufgrund des Vorranges des Gemeinschaftsrechts vor entgegenstehenden Gesetzen der Mitgliedsstaaten sind gemeinschaftsrechtswidrige Grundverkehrsbestimmungen nicht anzuwenden. Der EuGH erkennt zwar den Schutzzweck innerstaatlicher Regelungen zur **Beschränkung von Freizeitwohnsitzen**, hält jedoch dafür ein grundverkehrsbehördliches Genehmigungsverfahren nicht für zulässig. Nach Auffassung des EuGH reicht ein Anmeldeverfahren mit nachträglichen – durchaus schwerwiegenden – Sanktionen aus, um EU-widrige Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs zu vermeiden (E 139, 190).

Gemäß Art 70 Beitrittsvertrag durfte Österreich ab 1.1.1995 bis 31.12.1999 seine bestehenden Rechtsvorschriften betreffend Zweitwohnungen (zu Freizeit- und

1. Rechtsgrundlagen

Erholungszwecken) beibehalten. Innerhalb dieser fünfjährigen Übergangszeit durften in den Landesgrundverkehrsgesetzen keine restriktiven Regelungen erlassen werden. Seit dem 1.1.2000 müssen alle österreichischen Grundverkehrsverschriften den EU-Grundfreiheiten voll entsprechen. Die Steuerung des Zweitwohnungsmarktes in den Bundesländern ist nur mehr durch nicht diskriminierende Widmungsmaßnahmen und Nutzungsbeschränkungen nach dem Raumordnungsrecht zulässig. Darauf verweist die „**Gemeinsame Erklärung zu Zweitwohnungen**“ in der Schlussakte zum EU-Beitrittsvertrag. Diese Erklärung entfaltet seit dem EU-Beitritt eine interpretationssteuernde Wirkung bei der Liberalisierung des Zweitwohnungserwerbes in Österreich dahingehend, dass nur noch solche nicht diskriminierende gesetzliche Maßnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen EU-konform sind, die aus Gründen der Raumordnung, der Bodennutzung und des Umweltschutzes erforderlich sind. Derartige Beschränkungen müssen jedoch einen legitimen Schutzzweck verfolgen, der von allen Mitgliedsstaaten als solcher anerkannt wird und dürfen nicht gegen Unionsrecht verstossen (*Aicher, 112 ff.*)

Bereits vor dem EU-Beitritt Österreichs hat der Europäische Rat als maßgebliches Rechtssetzungsgremium der EU (nunmehr Art 15 EUV und Art 235 f AEUV) zum Immobilienerwerb in der EU ausgeführt, dass alle Mitgliedsstaaten die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere das Diskriminierungsverbot, zu beachten haben. Auch der Republik Österreich stünden aufgrund des Beitrittsvertrages, abgesehen von Art 70 und der Schlussakte Nr 5, keine weiteren Ausnahmen vom gemeinschaftlichen Besitzstand hinsichtlich des Grunderwerbs durch Angehörige anderer Mitgliedsstaaten zu. Diese **Regelung über Zweitwohnsitze** gehört zum freien Kapitalverkehr. Gemäß Art 73b EGV war in den Beitrittsverhandlungen Österreichs mit der EU die Aufrechterhaltung diskriminierender Rechtsvorschriften betreffend den Erwerb von Zweitwohnsitzen nicht möglich. Durchgesetzt hat sich schlussendlich jene Lösung, die den Bundesländern über die Flächenwidmungspläne und Räumlichen Entwicklungskonzepte gebietsspezifische Regelungen zur Festlegung von zweitwohnsitzfreien Gebieten nach dem Raumordnungsrecht ermöglicht. Dieses in der Schlussakte zum Beitrittsvertrag primärrechtlich verankerte Ergebnis sichert den österreichischen Bundesländern sowohl Raumordnungsrioritäten als auch Bodennutzung und Umweltschutz im Interesse der ortsansässigen Bevölkerung (ABl Nr C 30/4 vom 6.2.1995).

1.5. EMRK und EU-Grundrechtecharta

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK oder MRK) ist bis heute das am weitesten entwickelte überstaatliche Menschenrechtsschutzsystem der Welt. Die starke Verrechtlichung kommt vor allem in der obligatorischen Gerichtsbarkeit zum Ausdruck. Die Mitgliedschaft im Europarat (47 Vertragssta-

ten) verbindet sich mit der Verpflichtung auf die MRK. Deren großer Einfluss auf den österreichischen Grundrechtsstandard beruht einerseits auf ihrer individuellen Durchsetzbarkeit beim EGMR, andererseits aber auch auf dessen stark rechts-schöpfender Judikatur, mit der die MRK autonom interpretiert und dynamisch weiterentwickelt wurde. Die am 4.11.1950 nach Beschlussfassung im Ministerkomitee des Europarates unterzeichnete EMRK wurde nach dem Beitritt Österreichs zum Europarat im Jahr 1959 durch das BVG BGBI 1964/59 gemeinsam mit dem ZP I in den Verfassungsrang gehoben. Die MRK samt (derzeit) 14 Zusatzprotokollen ist ein **multinationaler völkerrechtlicher Vertrag**, für den die Regeln der WVK gelten. Gemäß Art 6 Abs 3 EUV sind die in der MRK samt Zusatzprotokollen gewährleisteten Grundrechte als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts. Der Grundrechtsschutz in der EU ist maßgeblich durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelt worden, wobei sowohl die MRK als auch die Verfassungstraditionen der Mitgliedsstaaten als Rechtserkenntnisquellen richtungsweisend waren (*Lenz/Borchardt*, 57ff). Die MRK hat den Grundrechtsschutz maßgeblich geprägt, auch wenn sie vom EuGH nicht als bindende Norm angesehen wird, sondern als Rechtserkenntnisquelle. Mittlerweile geht jedoch der EuGH in seiner neueren Rechtsprechung auf der Ebene des Schutzbereiches auf eine konkrete Norm der MRK ein und orientiert sich bei der Auslegung von (auch) aus der MRK abgeleiteten Grundrechten regelmäßig an der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR. Diese privatrechtlich verankerte Grundrechtsbindung hat ihren Niederschlag auch in der Rechtsprechung des EuGH gefunden. **Konventionsrecht und Unionsrecht** unterscheiden sich im Hinblick auf Rechtsqualität und Wirkprinzipien. Unionsrecht ist in hohem Maß effektiv und in den Mitgliedsstaaten vorrangiges und unmittelbar anwendbares Recht (*Karpenstein/Mayer*, 23 ff).

Am 7.12.2000 wurde die Grundrechtecharta (GRCh) proklamiert und prägt seither ebenfalls den **Grundrechtsschutz der Union** (ABl 2000, C 364/1). Der EuGH selbst bezieht die GRCh erst seit 2006 in seine Rechtsprechung mit ein. Gemäß Art 6 Abs 1 EUV sind die Charta der Grundrechte und die Verträge rechtlich gleichrangig. Die GRCh entfaltet verbindliche Rechtswirkung für die EU-Organe und alle Mitgliedsstaaten, sofern diese in Ausübung des Unionsrechts handeln. Der Grundrechtekatalog der GRCh fasst die von den Unionsverträgen anerkannten Grundrechte, die gemeinsamen Verfassungsgrundsätze der Mitgliedsstaaten, die MRK sowie die Sozialcharta der EU und des Europarates zusammen. Der EuGH betont in seiner bisherigen Rechtsprechung zwar die fehlende Bindungswirkung der GRCh, verweist jedoch regelmäßig auf die Bedeutung der in ihr angeführten Rechte in der Rechtsordnung der Union. Für die Geltung der Charta bedarf es eines Bezugs zum Unionsrecht (E 302, 309). Durch Art 6 EUV ist klar gestellt, dass die GRCh primärrechtlichen Rang hat und unmittelbar wirksamen Bestimmungen der Charta Anwendungsvorrang gegenüber entgegenstehenden nationalen Rechten zukommt, soweit dies in den Anwendungsbereich der Charta

fällt. Der EuGH beschränkt die Geltung der Grundrechte auf den Anwendungsbereich der Verträge. Die Charta findet zuerst Anwendung auf die Organe und Einrichtungen der Union und zwar unter Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität (*Mayer/Stöger*, Art 6 EUV-Winkler). Die Mitgliedsstaaten sollen durch die Charta „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gebunden sein (Art 51 Abs 1 GRCh). Staatliche Akte sind daher nur im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts an den Grundrechten der EU-Charta zu prüfen. Durch die Bestimmungen der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert (*Obwexer* 104 f und E 299).

Gemäß Art 52 Abs 1 GRCh dürfen **Einschränkungen der Grundrechte** nur unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vorgenommen werden, wenn diese erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer entsprechen. Art 52 Abs 3 GRCh bestimmt, dass, soweit die Charta Rechte enthält, die den durch die MRK garantierten Rechten entsprechen, diese die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen von der Konvention verliehen wurden. Das Unionsrecht kann einen weitergehenden Schutz gewähren. Die MRK ist damit generell der Mindeststandard. Der in Art 52 Abs 4 GRCh enthaltene Interpretationsgrundsatz bestimmt, dass von der Charta anerkannte Grundrechte, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten ergeben, im Einklang mit diesen Überlieferungen auszulegen sind. Dazu ist in Art 52 Abs 6 GRCh ergänzend festgelegt, dass den einzelstaatlichen Rechten und Gepflogenheiten, wie in der Charta bestimmt, vollinhaltlich Rechnung zu tragen ist. Weiters darf gemäß Art 53 GRCh keine ihrer Bestimmungen als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten ausgelegt werden, die durch Unionsrecht, das Völkerrecht und durch internationale Abkommen, insbesondere die MRK, sowie durch die Verfassungen der Mitgliedsstaaten anerkannt werden (*Berger*, 205 ff; *Müller*, 159 ff und E 312).

Nach der ständigen Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte zählen zu den Unionsgrundrechten auch das **Recht auf freie Wohnsitznahme** sowie die Eigentumsfreiheit. Diese Grundrechte dürfen in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden. Eine Einschränkung dieser Unionsgrundrechte darf wegen der Einheitlichkeit der EU-Rechtsordnung nur dann rechtswirksam erfolgen, wenn diese innerstaatliche Maßnahme mit den vorgenannten Grundfreiheiten vereinbar ist (E 8). Der EuGH lehnte ursprünglich das **Eigentumsgrundrecht** ab; dieses wurde aber im Laufe der Zeit fester Bestandteil des Gemeinschaftsrechts. Bezüge zum Eigentumsschutz finden sich in Art 36 und 345 AEUV. Das Eigentumsgrundrecht zeichnet sich auf EU-Ebene durch einen normgeprägten Schutzbereich aus. Der Eigentumsbegriff ist weit auszulegen und umfasst auch alle mit dem Eigentum verbundenen Nutzungen und vermögenswerten Rechte. Grundrechtsträger

sind alle natürlichen und juristischen Personen. Das Eigentumsgrundrecht nach Art 17 GRCh richtet sich gegen ungerechtfertigte Einschränkungen des Eigentums, dessen Konstituierung grundsätzlich Sache der Mitgliedsstaaten ist (Art 345 AEUV). Versteht man das Eigentum meist im Sinne von Art 1 ZP I als vermögenswerte Rechtsposition dinglicher und obligatorischer, materieller wie immaterieller, zivilrechtlicher wie öffentlichrechtlicher Natur, so können solche Rechtspositionen ihren Ursprung auch im Unionsrecht haben (*Lenz/Borchardt, 77 ff.*)

Gemäß Art 17 Abs 1 Satz 3 GRCh und Art 1 Abs 2 ZP I dürfen auch beim Immobilienverkauf von den Mitgliedsstaaten Nutzungsbeschränkungen zur Wahrung des Allgemeininteresses verfügt werden. Derartige Regelungen müssen als hoheitliche Maßnahmen dem Gemeinwohl dienenden Zwecken der Gemeinschaft entsprechen und dürfen nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der das Eigentumsrecht in seinem Wesensgehalt antastet. Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH sind auch **Nutzungsbeschränkungen durch die Rechtsordnung** oder Beschränkungen der Privatautonomie durch das Grundverkehrsrecht unzulässige Eigentums-eingriffe und sohin wegen Verletzung des Eigentumsrechts vor den Höchstgerichten anfechtbar. Der Eigentumsgarantie des Art 1 ZP I unterliegen Mobilien und Immobilien, Grunddienstbarkeiten (Servituten) und der Eigentumsvorbehalt sowie sämtliche Nutzungsmöglichkeiten an Immobilien wie etwa das Recht zum Abschluss von Bestandverträgen oder zur Bebauung eines Grundstücks. In den persönlichen Schutzbereich des Art 1 fallen natürliche und juristische Personen, ausgenommen öffentlich-rechtliche Körperschaften wie etwa Gemeinden bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben. So verlangt der EGMR für die Zulässigkeit eines Bauverbotes ein faires Gleichgewicht zwischen den öffentlichen Interessen an der Eigentumsbeschränkung und deren privatem Interesse am Schutz des Eigentums (*Walter/Mayer, 749 f und Karpenstein/Mayer, 368 ff.*)

Der Immobilienverkauf in den Mitgliedsstaaten 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 GRCh. 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 gemäß Art 45 Abs 2 GRCh 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 Immobilien-

transaktionen grundsätzlich nicht gegenüber Ausländern begünstigt oder diese bei Wohnsitznahme und -registrierung steuerlich benachteiligt werden (*Lenz/Borchardt*, 411 f). Weiters garantiert Art 2 Abs 1 ZP IV die Bewegungsfreiheit innerhalb der Vertragsstaaten der MRK ebenso wie die **Niederlassungsfreiheit** 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 vor bei behördlicher Vorschreibung oder Untersagung der Wohnsitznahme an einen bestimmten Ort oder der verbindlichen Wohnsitzfestlegung durch ein innerstaatliches Organ, 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 (*Karpenstein/Mayer*, 401 ff).

1.6. Innerstaatliches Recht

Jede Art von Immobilienerwerb in Österreich berührt verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, die neben der MRK und der GRCh im Staatsgrundgesetz (StGG) vom 21.12.1867, RGBI 1867/142 geregelt sind. So gilt der Gleichheitssatz des Art 2 StGG (bzw Art 7 B-VG) als Sachlichkeitsgebot und Willkürverbot heute gleichermaßen für In- und Ausländer. Die Gleichheitswidrigkeit eines Grundverkehrsgesetzes oder eines grundverkehrsbehördlichen Vollzugsakts ist daher unabhängig davon zu beurteilen, ob im konkreten Anlassfall Österreicher oder Fremde davon betroffen sind (*Walter/Mayer*, 646 f). Der verfassungsrechtliche **Schutz des Eigentums nach Art 5 StGG** kommt auch Ausländern sowie in- und ausländischen juristischen Personen zu. Diese Eigentumsgarantie erfasst alle vermögenswerten Ansprüche, unabhängig von ihrem Geltungsgrund. Neben dem Grundeigentum sind dies alle damit verbundenen Nutzungsrechte, aber nicht das Recht auf Eigentumserwerb. **Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen bedürfen spezieller gesetzlicher Ermächtigungen.** Dabei ist der Gesetzgeber an den „Wesenskern“ des Eigentumsrechts gebunden und dürfen Immobilien nur bei Vorliegen öffentlichen Interesses sowie gegen angemessene Entschädigung enteignet werden. Grundsätzlich unzulässig sind auch Eigentumsbeschränkungen (sonstige Eigentumseingriffe) durch grundverkehrs- oder raumordnungsbehördliche Maßnahmen der Bundesländer, die das Eigentum belasten oder dessen Nutzung beschränken. Kein Eigentumseingriff ist jedoch die Erteilung oder Versagung einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, da nach der ständigen Judikatur durch einen verfahrensrechtlichen Bescheid kein Eigentumseingriff bewirkt werden kann (*Walter/Mayer*, 742 ff).