

Kapitel 1

Gründungsphase

1.1 Rechtsformen

Für die Rechtsformwahl gibt es kein „Patentrezept“, ebenso existiert keine allgemeingültige Regel, die bestimmt, welche die „beste“ Gesellschaftsform für das konkrete Projekt ist. Vielmehr gilt es ausgehend von der jeweiligen konkreten Situation, die Vor- und Nachteile der in Betracht kommenden Rechtsformen abzuwägen. Hierbei sind vor allem die zivil-, gesellschaftsrechtlichen, steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Parameter zu berücksichtigen.

ACHTUNG

Die einmal getroffene Rechtsformentscheidung ist bindend für die Dauer des Bauherrenmodells und kann nur schwer geändert werden.

Sowohl eine natürliche Person, eine Gesamthandschaft (OG, KG), eine juristische Person (GmbH, AG), eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) als auch eine Mit Eigentumsgemeinschaft kann grundsätzlich Bauherr sein. In der Regel bedient man sich in der Praxis beim Bauherrenmodell der Personengesellschaften, insbesondere der Kommanditgesellschaft (KG) oder der GesbR. Im Folgenden werden daher diese beiden Gesellschaftsformen dargestellt und anschließend wird auf einige Aspekte, die es bei der Vertragsgestaltung zu beachten gilt, kurz eingegangen.

1.1.1 Rechtsformwahl

1.1.1.1 Kommanditgesellschaft

Die KG ist eine Personengesellschaft; sie besitzt gem § 161 Abs 2 iVm § 105 UGB Rechtsfähigkeit. Sie ist vermögensfähig und daher bürgerliche Eigentümerin des erworbenen Grundstückes. Die einzelnen Gesellschafter erlangen – anders als im Falle der GesbR – nicht unmittelbar Eigentum am Grundstück, sondern halten nur Anteile an der KG.

Bei der KG handelt es sich grundsätzlich um eine Abwandlung (Sonderform) der Offenen Gesellschaft (OG). Die Besonderheit der KG und zugleich der einzige, aber wesentliche Unterschied zur OG ist, dass es zwei Arten von Gesellschaftern gibt. Es gibt einerseits die Kommanditisten, welche grundsätzlich als Kapitalgeber fungieren und deren Haftung für die Schulden der Gesellschaft beschränkt ist und andererseits die Komplementäre, die – wie die Gesellschafter einer OG – unbeschränkt haften. Ein und dieselbe Person kann nur eine dieser Rollen einnehmen, sodass ein „Doppelstatus“ nicht möglich ist. Die KG besteht – genauso wie die OG und GesbR – immer aus mindestens zwei Gesellschaftern.

1.1.2.2 Gesellschaftszweck

Der Gesellschaftsvertrag hat jedenfalls den Gesellschaftszweck zu enthalten, dh das Ziel und der Gegenstand der Verbandstätigkeit sind eindeutig zu bestimmen, da sich daran ua der Vertretungsumfang und Maßnahmen der Geschäftsführung messen. Dieser könnte lauten: „Der Gesellschaftszweck ist der Erwerb, die Instandsetzung und die Verbesserung von Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen sowie die Verwaltung, Vermietung und Verpachtung dieser Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile.“

1.1.2.3 Gesellschafterstellung, Einlagepflicht und Nachschüsse

Wie schon erwähnt bestehen bei der KG zwei Arten von Gesellschaftern. Der Gesellschaftsvertrag hat demnach zu bestimmen, wer die Stellung des Komplementärs übernimmt und wer die Kommanditisten sind. Des Weiteren sollten die Einlagepflichten und deren Fälligkeit bestimmt werden. Von der Pflichteinlage ist die im Firmenbuch eingetragene Haftsumme der Kommanditisten – das ist der Betrag, in dessen Höhe die Kommanditisten den Gläubigern der Gesellschaft unmittelbar haften – zu unterscheiden (§ 171 Abs 1 Satz 1 UGB). Für die Einlagepflicht und die Haftsumme bestehen keine Höchst- oder Mindestgrenzen. Sind die Pflichteinlage und die Haftsumme gleich hoch und wurde die Einlage geleistet – und in weiterer Folge nicht zurückerstattet (vgl § 172 Abs 3 UGB; Einlagenrückgewähr) –, dann ist die Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft ausgeschlossen.

ACHTUNG

Von der Haftung zu unterscheiden ist etwaiges Einstehenmüssen für Schäden, die in der Versicherung keine Deckung finden bzw im Rahmen dieser nicht ersatzfähig sind. Dieses (unabnehmbare) Risiko gilt es ebenso zu bedenken.

Nachschüsse sollen die Differenz zwischen Mieteinnahmen und Annuitäten sowie Aufwendungen für das Objekt abdecken. Gesetzlich ist keine Pflicht zur Leistung von Nachschüssen vorgesehen (vgl § 109 Abs 3 UGB). Wird im Gesellschaftsvertrag eine Nachschusspflicht normiert, so muss – bei sonstiger Unwirksamkeit – auch die Höchstgrenze der Leistungspflicht vertraglich vereinbart werden (*siehe dazu unter Pkt 1.1.1.1*).

Gemäß § 109 Abs 4 UGB können die Gesellschafter mit einfacher Stimmenmehrheit auch ohne entsprechende Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Leistung von Nachschüssen im Verhältnis ihrer Kapitalanteile beschließen, wenn die Fortführung der Gesellschaft sonst nicht möglich wäre. Ein Gesellschafter, der dem Beschluss nicht zugestimmt hat und den Nachschuss nicht leistet, kann innerhalb angemessener Frist aus der Gesellschaft austreten oder aufgrund einer Klage der übrigen Gesellschafter vom Gericht ausgeschlossen werden. Diese Bestimmung ist dispositiv – nur das Austrittsrecht in diesem Zusammenhang ist zwingend – und kann abbedungen oder modifiziert werden.

1.2 Immobilienauswahl und -kauf

1.2.1 Kriterien für den Immobilienkauf

Die vielleicht größte Herausforderung für die Realisierung eines erfolgreichen Bauherrenmodells ist das Finden und Erwerben von geeigneten Immobilien. An erster Stelle steht die Frage, wie die Immobilie genutzt werden soll. Denn neben den objektiven/materiellen Entscheidungsfaktoren wie Kaufpreis und erzielbare Miethöhe kommen insbesondere subjektive, nicht-materielle Kriterien zum Einsatz.



TIPP VOM IMMOBILIENENTWICKLER

„Aus meiner Erfahrung sind jene Liegenschaften für Interessenten von Bauherrenmodellen interessant, welche sich vor allem im innerstädtischen Bereich befinden.“

Ein gewisser Anteil an „Altmietverträgen“ als Potenzial für eine weitere zukünftige Entwicklung der Liegenschaft ist akzeptabel, jedoch sind ein hoher Leerstandsanteil bzw kurzfristig endende Mietverhältnisse von Vorteil.“

Mag. Birgit Kerngast – Wesiak Group

1.2.1.1 Standort

Beim Standort handelt es sich wahrscheinlich um den einzigen Faktor im Immobilieninvestment, der nach einer einmal getroffenen Entscheidung nur noch schwerlich beeinflusst werden kann. Grund dafür sind die hohen Transaktionskosten, die einerseits im Erwerb durch Verkehrssteuern und andererseits auch im Verkauf durch die Immobilienertragsteuer (ImmoESt) anfallen.

Insbesondere für Wohnobjekte gilt bei der Bewertung des Standortes die goldene „3-L-Regel“: Lage – Lage – Lage. Aber was heißt das?

Erstens geht es um die Lage im Sinne der Anleger. Diese haben stets eine bestimmte Stadt, meist einen beliebten Wohnbezirk im Hinterkopf, wo sie eine Immobilie erwerben möchten. Natürlich spielen hier materielle Kriterien eine wichtige Rolle, häufig basieren diese Vorlieben aber auf einer sehr subjektiven Überlegung: Würde ich selbst in diesem Bezirk/Straßenzug/Objekt wohnen wollen?

Die Beantwortung dieser Frage überschneidet sich oft mit den Überlegungen zum zweiten L, nämlich der Lage im Sinne der Mieter. Für jegliche Immobilieninvestition ist die langfristige Vermietung und Auslastung des Objekts wünschenswert. Neben Größe und Ausstattung des Objekts kommt auch hier der Lage besonderes Augenmerk zu. Beurteilt werden die Infrastruktur, Verkehrsanbindung, Nähe zu Schulen sowie Einkaufsmöglichkeiten, aber auch vorhandene Parks und Freizeitangebote, Immissionslage und sozialer Status der Gegend. Zusammenfassen lassen sich diese Kriterien unter dem Begriff der Mikrolage, bei der es um das direkte bzw kleinräumige Umfeld des Objekts geht.

BEISPIEL:

Für eine einfache Prognoserechnung bedarf es keiner aufwändigen Darstellung. Dazu finden sich in der einschlägigen Fachliteratur vielerlei Vorlagen. Beispielhaft sei hier das einfachste Schema aus unserer Beratungspraxis gezeigt.

	2019	2020	2021	2022
Geförderte Mieten		11.504,82	27.611,58	27.611,58
Gebäude-AfA	– 4.236,30	– 4.236,30	– 4.236,30	– 4.236,30
Küchen-AfA		– 1.200,00	– 2.400,00	– 2.400,00
Sanierungs-AfA	– 26.237,03	– 54.728,25	– 54.728,25	– 54.728,25
Instandhaltung	0,00	0,00	0,00	0,00
Fremdkapitalzinsen	– 21.839,11	– 20.734,28	– 19.608,79	– 18.462,25
Leerstehung	0,00	– 574,88	– 1.379,71	1.379,71
So Aufwand	– 1.500,00	– 1.000,00	– 400,00	– 406,00
Einkünfte aus V+V	– 53.812,44	– 70.979,11	– 55.158,81	– 54.018,27

Besonders interessant im Zusammenhang mit Bauherrenmodellen ist die von den tatsächlichen Verhältnissen abweichende Beurteilung von Mieteinnahmen und Sonderabschreibungen im Zusammenhang mit Sanierungsförderungen: Wird ein Gesamtüberschuss nur aufgrund der Tatsache nicht erreicht, dass von Sonderabschreibungen Gebrauch gemacht wird oder weil der Steuerpflichtige wegen gesetzlichen Mietzinsbeschränkungen keine marktüblichen Mietentgelte erzielen kann, kann dennoch von einer Einkunftsquelle ausgegangen werden.

 **TIPP**

Zum Zweck der Prognose eines zu erreichenden Gesamtüberschusses im absehbaren Zeitraum ist es von vornherein möglich, beschränkte Mieten im Förderungszeitraum durch marktübliche Mieten (inklusive realistischer Mietzinssteigerungen) und beschleunigte Sonderabschreibungen von Herstellungskosten durch eine Normal-AfA (1,5% im Rahmen von Vermietung und Verpachtung) zu ersetzen.

BEISPIEL:

Zu obigem Beispiel könnten die Umrechnungen wie folgt aussehen:

	2019	2020	2021	2022
EK aus V+V	– 53.812,44	– 70.979,11	– 55.158,81	– 54.018,27
Abzgl geförderte Mieten	0,00	– 11.497,20	– 27.594,24	– 27.594,24
Zzgl marktübliche Mieten	0,00	18.560,00	44.544,00	45.212,16
Zzgl Sanierungs-AfA	26.237,03	54.728,25	54.728,25	54.728,25
Abzgl Normal-AfA vom Herstellungsaufwand	– 5.903,33	– 12.313,86	– 12.313,86	– 12.313,86
Str Umrechnungsergebnis	– 33.478,74	– 21.499,32	4.205,32	6.014,04
Kum strl Umrechnungsergebnis	– 33.478,74	– 54.978,06	– 50.772,72	– 44.758,68

2.3.6 Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarung

Vor allem bei Bauverträgen mit ausländischen Werkunternehmern ist es jedenfalls zweckmäßig (idR nur deklarativ) zu vereinbaren, dass das österreichische Recht zur Anwendung kommt. Zudem ist es aus der Sicht des Werkbestellers vorteilhaft, einen ihm möglichst günstigen Gerichtsstand vertraglich zu bestimmen.

BEISPIEL:

Eine entsprechende Vertragsklausel könnte folgenderweise lauten:

„Der vorliegende Bauvertrag unterliegt dem österreichischen Recht mit Ausnahme der Verweisungsnormen und des UN-Kaufrechts; ausschließlich zuständig für sämtliche Streitigkeiten aufgrund und im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist das zuständige Gericht für [Ort].“

2.3.7 Deckungsrücklass

Beim Deckungsrücklass handelt es sich um eine Sicherstellung gegen Überzahlungen, denen nur annähernd ermittelte Leistungen zugrunde liegen. Er kommt bei Abschlagszahlungen oder Zahlungen nach Plan/Baufortschritt zum Einsatz. Es handelt sich daher um eine Sicherung von Abrechnungsungenauigkeiten.

Der Auftraggeber kann den Deckungsrücklass vom jeweiligen Zahlungsbetrag der Abschlagszahlung bar einbehalten. Es ist jedoch auch möglich, im Bauvertrag den Deckungsrücklass durch ein Sicherstellungsmittel (oftmals eine Bankgarantie) ablösen zu lassen.

! ACHTUNG

Der Auftragnehmer ist nicht automatisch berechtigt, den Deckungsrücklass durch eine unbare Sicherstellung abzulösen. Vielmehr muss dies im Bauvertrag vereinbart sein. Einerseits geschieht dies über die Vereinbarung der ÖNORM B 2110, oder andererseits über die ausdrückliche Vereinbarung eines Deckungsrücklasses selbst.

2.3.8 Haftrücklass

Zur Absicherung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen aufgrund von mangelhaften Leistungen kann ein Haftrücklass zwischen dem Auftraggeber und dem Werkunternehmer vereinbart werden. In der Baubranche ist es üblich, die Vereinbarung über selbiges im entsprechenden Bauvertrag zu regeln. Der Haftrücklass dient im Zeitraum der Gewährleistung zur Absicherung der Behebung von Mängeln und für den Fall, dass der entsprechende Professionist dies nicht tut, dass ein Teil der Kosten durch den Haftrücklass abgedeckt ist. Praktisch relevant ist der Haftrücklass aus diesem Grund, da die jeweiligen Professionisten nach Ablauf der Gewährleistungsfrist und bei Nicht-Vorliegen von Mängeln den entsprechenden Betrag noch ausbezahlt

Kapitel 3

Vermietungsphase

3.1 Allgemeines

Die Beteiligten am Bauherrenmodell erzielen, soweit es sich um natürliche Personen handelt, außerbetriebliche Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gem § 28 EStG. Diese werden in Form einer Überschussrechnung als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ermittelt.

In der Vermietungsphase kann man grundsätzlich zwei Abschnitte unterscheiden. Während der Förderlaufzeit kommen in Abhängigkeit von den Förderbestimmungen unterschiedliche Mietzinsbeschränkungen bzw Vorschriften zur Mietzinsbildung zur Anwendung. Die verrechenbaren Mieten liegen daher zum Teil wesentlich unter den angemessenen verrechenbaren Mietzinsen für vergleichbare Objekte in vergleichbarer Lage.

Nach Ablauf des Förderzeitraums kommen die allgemeinen Bestimmungen zur Mietzinsbildung zur Anwendung, dabei sind die Bestimmungen des MRG einzuhalten, soweit das Objekt in den Anwendungsbereich fällt.

3.2 Umsatzsteuer

3.2.1 Steuerpflichtige Umsätze

Die Vermietung und Verpachtung von Liegenschaften ist entsprechend § 6 Abs 1 Z 16 UStG grundsätzlich unecht, das heißt ohne Berechtigung zum Vorsteuerabzug, von der Umsatzsteuer befreit. Ausnahmen bestehen jedoch unter anderem für die Vermietung zu Wohnzwecken und die Vermietung von Parkplätzen und Garagen. Diese unterliegen daher dem Grunde nach, soweit die Kleinunternehmergrenze gem § 6 Abs 1 Z 27 UStG von € 30.000,- überschritten wird, jedenfalls der Umsatzsteuer.

Auf die Anwendung Kleinunternehmerregelung muss im Bauherrenmodell gegebenenfalls verzichtet werden, da ansonsten der Vorsteuerabzug aus den Baukosten nicht zulässig wäre. Die Mieten und Betriebskosten sind im Bauherrenmodell daher grundsätzlich unter Ausweis von Umsatzsteuer an die Mieter in Rechnung zu stellen, da aus den Baukosten die Vorsteuern abgezogen wurden.

Soweit neben Wohnflächen auch Geschäftsflächen vermietet werden, ist zur Sicherung des Vorsteuerabzuges aus den Baukosten/Sanierungskosten für diese Flächen gem § 6 Abs 2 UStG zur Steuerpflicht zu optieren. Die Ausübung der Option erfolgt formlos durch die Verrechnung der Mieten und Betriebskosten unter Ausweis von Umsatzsteuer.

4.2.1 Ertragsteuerliche Behandlung

Basis für die Zuweisung des steuerlichen Ergebnisses an die einzelnen Beteiligten sind die Einnahmen und Werbungskosten aus der Überschussrechnung (*Details vgl Kapitel 3*). Da bei der Miteigentumsgemeinschaft jeder einzelne nach seinem Anteil bzw seiner Quote an allen Einnahmen und Werbungskosten beteiligt ist, stellt die Steuererklärung im Wesentlichen eine Zusammenfassung aller einzelnen quotalen Ergebnisanteile dar. Wahlrechte, die im Rahmen der Überschussermittlung für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Rahmen des § 28 EStG bestehen, können von jedem Beteiligten gesondert ausgeübt werden. Beispielhaft für solche Wahlrechte sei die Verteilungsmöglichkeit für an sich sofort absetzbare Instandhaltungsaufwendungen auf 15 Jahre genannt.

**TIPP**

Um die individuell optimale Ausnützung der Wahlrechte zu gewährleisten, liegt es an jedem Miteigentümer, diese anhand der eigenen steuerlichen Situation zu beurteilen.

Soweit Miteigentümer, neben den allgemeinen Kosten die über die gemeinsame Rechnung der Gemeinschaft verausgabt werden, Aufwendungen haben, die systematisch der Liegenschaft bzw ihrem eigenen Liegenschaftsanteil zuzurechnen sind, können diese im Rahmen der Feststellungserklärung berücksichtigt werden. Diese sog Sonderwerbungskosten werden nur beim jeweiligen Beteiligten zum Ansatz gebracht. Beispiele hierfür können unter anderem Reisekosten, Finanzierungskosten außerhalb der Gemeinschaft oder auch Beratungskosten sein.

**ACHTUNG**

Sonderwerbungskosten können nicht in der persönlichen Steuererklärung zum Ansatz gebracht werden. Es ist notwendig, diese bereits im Rahmen der Feststellungserklärung zu berücksichtigen.

4.2.2 Änderungen unter den Miteigentümern

Bei Vorliegen von schlichtem Miteigentum sowie nicht rechtsfähigen Gesellschafts- bzw Gemeinschaftsformen implizieren Änderungen unter den Miteigentümern immer auch Änderungen im Grundbuch. In diesen Fällen sind neben den ertragsteuerlichen Folgen auch die verkehrssteuerlichen Folgen zu beurteilen.

Grundsätzlich sind im Wesentlichen entgeltliche Veräußerungen, von unentgeltlichen Vorgängen wie Schenkungen oder Erbschaften zu unterscheiden. Diesbezüglich ist es unbedeutend, ob Übertragungen auf neue Miteigentümer erfolgen oder ob sich lediglich die Anteile unter den vor der Übertragung beteiligten Eigentümern ändern.

Kapitel 5

Beendigung

5.1 Folgen der Übertragung der Liegenschaft

In der Regel dienen Bauherrenmodelle der langfristigen Vermögensveranlagung. Die Erträge aus der Vermietung der Liegenschaft dienen als Zusatzeinkommen und sind somit eine private Pensionsvorsorge. Die Substanz, also die Liegenschaft bzw die Gesellschaftsanteile im Falle des KG-Modelles, soll erst im Erbschaftsfalle an die nächste Generation weitergegeben werden.

In der Praxis zeigt sich jedoch, dass dies nicht immer mit den Vorstellungen der Investoren vereinbar ist. Eine Vielzahl von Gründen kann den Beteiligten dazu bringen, sich vorzeitig aus seinem Investment zurückzuziehen. Neben den verkehrssteuerlichen Implikationen, die dieser Vorgang wiederum auf Seiten des Käufers auslöst, ist auch die jedenfalls anfallende ImmoESt ein Faktor, der nicht zu vernachlässigen ist.



HINWEIS AUS DER FINANZVERWALTUNG

„Wird die Vermietungstätigkeit vor Erzielung eines positiven Gesamtüberschusses aus anderen Gründen als einer (steuerlich berücksichtigungsfähigen!) Unwägbarkeit beendet, so hat der Steuerpflichtige nach der stRsp des VwGH für die steuerliche Anerkennung der angefallenen „Verluste“ und des Vorsteuerabzuges zu beweisen bzw glaubhaft zu machen, a) dass die Vermietungstätigkeit nicht von vornherein auf den begrenzten Zeitraum geplant war und b) dass die Vermietungstätigkeit – wäre sie fortgesetzt worden – objektiv ertragsfähig gewesen wäre (kleine Vermietung).

Im Besonderen der Punkt a) führt in der Praxis im Regelfall zu Beweisproblemen für den Steuerpflichtigen.“

Dr. Michael Rauscher – Richter am BFG, Außenstelle Graz

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich bereits, dass es grundsätzlich zwei Varianten gibt, wie man bei einem Bauherrenmodell das Vermögen der Gesellschaft „auflöst“. Einerseits gibt es die Möglichkeit, dass die Miteigentümer oder die Gesellschaft die Wohnungen in ihrem Namen veräußern und die daraus erzielten Erlöse anteilig auf die Gesellschafter verteilen. Andererseits besteht die Möglichkeit, dass die jeweiligen Wohnungen den konkreten Gesellschaftern bzw Miteigentümern zugewiesen werden und diese in weiterer Folge selbst die Wohnungen entweder in ihrem Eigentum behalten oder veräußern.

Anlage 3

Voll-, Teil- oder Nichtanwendung des Mietrechtsgesetzes (MRG)

Räumlichkeiten	Baubewilligung erteilt		
	Bis 8.5.1945	Bis 30.6.1953	Nach dem 30.6.1953
Wohnungen in Gebäude, das mit öff. Förderungsmittel errichtet wurde	MRG voll (Richtwert-HMZ oder Kat-D-HMZ oder angemessener HMZ oder förderungsrechtlicher HMZ; zwingender BK-Katalog)	MRG voll (förderungsrechtlicher HMZ oder angemessener HMZ; zwingender BK-Katalog)	
Wohnung in Gebäude, das ohne öff. Förderungsmittel errichtet wurde	MRG voll (Richtwert-HMZ oder Kat-D-HMZ oder angemessener Mietzins; zwingender BK-Katalog)	MRG voll (angemessener HMZ; zwingender BK-Katalog)	Teilw MRG (freier HMZ; freie Gestaltungsmöglichkeit des BK-Katalogs)
Eigentumswohnung (Förderung irrelevant)	MRG voll (Richtwert-HMZ oder Kat-D-HMZ oder angemessener HMZ; zwingender BK-Katalog)	Teilw MRG (freier HMZ; freie Gestaltungsmöglichkeit des BK-Katalogs)*	
Wohnung bzw. Geschäftsraum in nachträglich ausgebautem DG/Aufbau ODER Rohdachboden zum Ausbau	Teilw MRG (freier HMZ; freie Gestaltungsmöglichkeit des BK-Katalogs)		
Mietgegenstände, die durch einen Zubau (Baubewilligung nach dem 30.9.2006) neu geschaffen wurden/werden	Teilw MRG (freier HMZ; freie Gestaltungsmöglichkeit des BK-Katalogs)		
Wohnung bzw. Geschäftsraum in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei Objekten (Ein- oder Zweifamilienhaus)	Kein MRG (freier HMZ; freie Gestaltungsmöglichkeit des BK-Katalogs; freie Kündbarkeit eines unbefristeten Vertrages) Bei Mietvertragsabschluss vor dem 1.1.2002: Teilw MRG.		