



R A I N E R R U E T Z
R E C H T S A N W Ä L T E



Gemeinde Mieming
BGM Dr. Franz Dengg
Obermieming 175
6414 Mieming

Dr. Stephan Rainer
Dr. Andreas Ruetz
Mitglieder des Treuhandverbandes der
Tiroler Rechtsanwaltskammer
Templstraße 32/II
A-6020 Innsbruck
tel +43 (0) 512 581380
fax +43 (0) 512 570521
mail: kanzlei@rainer-ruetz.at
homepage: www.rainer-ruetz.at

Innsbruck, am 13.7.2015

GemMieming/Prüfung

Wiederkaufsrecht AG Obermieming
Beurteilung der Frage der Gültigkeit

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Dr. Dengg!
Lieber Franz!

In der im Betreff genannten Rechtssache komme ich zurück auf die Anfrage vom 07.05.2015 und unsere bisher geführten Gespräche und knüpfe daran an. Zu der in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Frage der Gültigkeit bzw. Nichtigkeit des von der Agrargemeinschaft Obermieming vereinbarten Wiederkaufsrechtes darf ich nachfolgende Stellungnahme abgeben.

I.

Der aus den mir vorliegenden Unterlagen hervorgehende, maßgebliche Sachverhalt stellt sich dar wie folgt:

1. Mit Kaufvertrag vom 29.04.1992, abgeschlossen zwischen der Agrargemeinschaft Obermieming als Verkäuferin und Frau Genoveva Bechter als Käuferin, hat die Agrargemeinschaft Obermieming als grundbücherliche Alleineigentümerin der Liegenschaft Gst Nr 3550/6, Grundbuch 80103 Mieming, der Verkäuferin das genannte Grundstück im Ausmaß von 4078 m² um einen Kaufpreis von ATS 60,00 je m², insgesamt sohin um ATS 244.680,00 (= EUR 17.781,60) verkauft. Mit dem Kauf wurde die Nutzung der Kaufliegenschaft als Baugrund bezweckt.

Die Vertragsteile vereinbarten in diesem Zusammenhang neben einem Vorkaufsrecht auch ein Wiederkaufsrecht zugunsten der Agrargemeinschaft Obermieming, das so lange gelten sollte, so lange die Liegenschaft unbebaut bleibe. Hingegen sollte das Wiederkaufsrecht erlöschen, sobald die Käuferin mit der Ausführung eines Bauvorhabens begonnen und zumindest einen überdachten Rohbau errichtet habe. Als Wiederkaufpreis wurde der Nominalwert des vereinbarten Kaufpreises festgesetzt.

2. In der Folgezeit kam es zu einer Flächenänderung des Grundstückes 3550/6, Grundbuch 80103 Mieming, die als solche in den mir vorliegenden Unterlagen nicht näher dokumentiert ist. Im Dezember 2007 belief sich die Fläche des genannten Grundstückes lediglich noch auf 1828 m².

3. Mit Vermessungsurkunde der Ziviltechnikergesellschaft Vermessungsbüro OEG DI Franz Josef Florian und DI Peter Rittinger, GZ 5181/07, wurde das Gst Nr 3550/6, Grundbuch 80103 Mieming, zunächst in zwei gleich große Grundstücke geteilt, nämlich die verbleibende Gst Nr 3550/6 im Ausmaß von 912 m² sowie die durch Abschreibung und Eröffnung einer neuen Einlagezahl im Grundbuch 80103 Mieming neu geschaffene Gst Nr 3550/38, gleichfalls im Ausmaß von 912 m².

In weiterer Folge wurde mit Schenkungsvertrag vom 07.01.2008 das neu geschaffene Gst Nr 3550/38 von Frau Genoveva Bechter ihrem Sohn, DI Markus Bechter, sowie das verbliebene Gst Nr 3550/6 an ihre Tochter, Mag. Monika Bechter, geschenkt.

Der Schenkungsvertrag enthält in Punkt III. 3. 3. ein Wiederkaufs- und Vorkaufsrecht zugunsten der Agrargemeinschaft Obermieming, wonach das Vorkaufsrecht laut Vertrag vom 29.04.1992 unverändert bleiben soll. Anstelle des ursprünglichen Wiederkaufsrechtes, welches für gegenstandslos erklärt wird und grundbücherlich gelöscht werden soll, soll ein vertraglich neu vereinbartes Wiederkaufsrecht treten, dessen wesentliche Änderung darin besteht, dass als Wiederkaufspreis der im Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechtes ortsübliche Verkehrswert derartiger Baugrundstücke vereinbart wird. Der ortsübliche Verkehrswert und damit zugleich der nunmehrige Wiederkaufspreis liegt dabei deutlich über dem ursprünglichen Erwerbspreis. Der Schenkungsvertrag wurde seitens der Agrargemeinschaft Obermieming genehmigt und von den vertretungsbefugten Organen derselben unterfertigt.

II.

In zivilrechtlicher Hinsicht, insbesondere aber auch vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu den Agrargemeinschaften und den Novellierungen des Tiroler Flurverfassungs-Landesgesetzes 1996, LGBl Nr 74/1996 durch LGBl Nr 7/2010, 150/2012, 130/2013 und 70/2014, stellt sich nunmehr die Frage nach der Gültigkeit bzw. Nichtigkeit des zwischen Geschenkgeberin und Geschenknehmern einerseits und der Agrargemeinschaft Obermieming andererseits vereinbarten, modifizierten Wiederkaufsrechtes.

III.

1. Als Wiederkaufsrecht wird gem. § 1068 ABGB das Recht bezeichnet, eine verkaufte Sache wieder einzulösen. Es handelt sich um ein Gestaltungsrecht des Verkäufers, der die Kaufsache zu einem bestimmten Preis zurückkaufen kann (OGH 15.7.1987, 1 Ob 644/87 = JBI 1988, 35). Der Wiederkaufberechtigte übt sein Recht, wie bei einer Option, durch einseitige Willenserklärung aus und begründet dadurch seine unwiderrufliche Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe der Sache. Es kommt sohin ein zweiter Kaufvertrag mit umgekehrten Parteirollen zustande (OGH JBI 1971, 620).

Der Wiederkaufpreis entspricht im Zweifel dem Preis des ersten Kaufs, eine Verzinsung oder Geldwertanpassung muss daher vereinbart werden. Die Vereinbarung eines vom ursprünglichen Kaufpreis abweichenden (höheren) Wiederkaufspreises durch die Vertragsteile ist grundsätzlich zulässig (OGH JBI 1979, 651; JBI 1987, 718 = NZ 1988, 16 = SZ 60/37; *Binder in Schwimann*, ABGB³ IV § 1068 Rz 14 f).

2. § 879 Abs 1 ABGB erklärt Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, für nichtig.

2.1. Die Voraussetzungen des § 879 ABGB sind nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu prüfen. Nachträgliche Änderungen der Umstände können grundsätzlich keine Nichtigkeit begründen. Was die Nichtigkeit aufgrund geltender Normen anlangt, so ist auch hier in der Regel die bei Vertragsabschluss geltende Rechtslage maßgeblich. In Ausnahmefällen kann aber auch die spätere Erlassung von Verbotsnormen Nichtigkeit begründen (vgl. OGH 6 Ob 661/95 = EvBl 1997/20; 4 Ob 172/04d = JBI 2005, 173).

2.2. Nicht jedes Rechtsgeschäft, das als solches gegen die Rechtsordnung verstößt, ist bereits aus diesem Grund nichtig. Die Rechtsfolge der Nichtigkeit muss nach herrschender Rechtsprechung vielmehr entweder ausdrücklich angeordnet oder aber vom Verbotszweck der Norm erfordert werden (9 Ob 83/01y = SZ 74/77; 7 Ob 135/03h = JBI 2004, 107 mit Anm. von *Thunhart*). Nach Ansicht der Lehre kann eine Wiederkaufsvereinbarung unter Umständen wegen *laesio enormis* oder *Wucher* für nichtig erklärt werden, wenn der Wiederkaufspreis in Relation zum Erwerbspreis unverhältnismäßig hoch angesetzt wurde. Dies wurde seitens des OGH etwa dann angenommen, wenn eigentlich ein verdecktes Kreditgeschäft mit Sicherungsübereignung vorliegt, das als wucherisch bewertet werden muss (OGH JBI 1961, 279). Ob mit der Nichtigerklärung der Wiederkaufsvereinbarung das gesamte Rechtsgeschäft fällt, beurteilt sich nach § 878 Satz 2 ABGB (*Binder in Schwimann*, ABGB³ IV § 1068 Rz 16 mwN).

3. Der Löschung und Neueinräumung des Wiederkaufsrechtes im Schenkungsvertrag vom 07.01.2008 liegt der Beschluss des Ausschusses der Agrargemeinschaft Obermieming vom 24.10.2007 zugrunde. Der Schenkungsvertrag wurde von zeichnungsberechtigten Vertretern der Agrargemeinschaft Obermieming am 07.01.2008 beglaubigt unterfertigt.

3.1. In durchaus vergleichbaren Fällen hat der OGH in 6 Ob 610/93 und 5 Ob 271/03v folgendes judiziert: „Die hier entscheidende Frage, ob ein Wiederkaufsvorbehalt in der Form, dass dieses Recht statt dem Verkäufer generell einem Dritten zukommen soll, wozu der Käufer schon im Kaufvertrag seine Zustimmung erklärt hat, wird von Lehre und Rechtsprechung nunmehr einstimmig bejaht.“

IV.

1. Eine Nichtigkeit der vertraglichen Neueinräumung des Wiederkaufsrechtes bei gleichzeitiger Änderung des Kaufpreises vom ursprünglich maßgeblichen Nominalwert hin zum nunmehrigen Verkehrswert liegt dann vor, wenn die Änderung nach dem bei Vertragsabschluss geltenden Recht verboten war oder einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt.

2. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

2.1. Bekanntlich hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 11.06.2008, VfSlg 18.446/2008, welches am 16.07.2008 öffentlich geworden ist, ausgesprochen, dass es unsachlich und einer ersatzlosen Enteignung gleichzuhalten wäre, wenn aus dem formalen Übergang des Eigentums am Gemeindegut an die Agrargemeinschaft der Schluss gezogen würde, die Zuordnung des Substanzwertes an die Gemeinde sei damit als solche auch materiell für alle Zeiten beseitigt worden. Vermögensentnahmen der Nutzungsberechtigten aus der Substanz waren ab diesem Erkenntnis offenkundig unzulässig.

Das vorstehende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes hat in der Folge zu einer gänzlichen Neuordnung des Rechtes der Agrargemeinschaft in Tirol geführt. Der Umfang der Nutzungsrechte der Agrargemeinschaften an agrargemeinschaftlichen Grundstücken wurde seitdem deutlich beschnitten.

2.2. Die maßgebliche Verfügung über das vormalige agrargemeinschaftliche Grundstück hat bereits im April des Jahres 1992 anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrages zwischen der Agrargemeinschaft Obermieming und Frau Genoveva Bechter stattgefunden. Der diesbezügliche Rechtserwerb durch Frau Bechter wurde auch grundbücherlich sichergestellt und steht als solcher hier nicht zur Debatte.

Ebenso wenig ist der zwischen Frau Bechter und ihren beiden leiblichen Kindern abgeschlossene Schenkungsvertrag vom 07.01.2008 zu hinterfragen.

Fraglich ist allein die Gültigkeit der Aufhebung des ursprünglichen sowie die Neuvereinbarung eines abgeänderten Wiederkaufs- und Vorkaufsrechtes der Agrargemeinschaft Obermieming im Rahmen des Schenkungsvertrages. Dabei ist wesentlich, dass es sich bei der Einräumung eines Wiederkaufsrechtes – wie auch bei der Abänderung desselben bzw. seiner Löschung im Wege des Einvernehmens der Vertragsteile – um keine Verfügung handelt, die ein dingliches Recht betrifft, sondern um ein obligatorisches Recht, das als solches allerdings kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 1070 ABGB) verbüchert werden kann. Im Sachenrecht herrscht Typenzwang. Aus dem Gesetz ergibt sich eine geschlossene Zahl von dinglichen Rechten. Den Parteien steht es nicht frei, neue Sachenrechte zu bilden (RIS-Justiz RS 0009728).

2.3. Eine Nichtigkeit kraft gesetzlicher Bestimmung wäre nur dann anzunehmen, wenn den zur Außenvertretung der Agrargemeinschaft Obermieming berechtigten Mitgliedern der Agrargemeinschaft eine solche schuldrechtliche Verfügung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses untersagt gewesen wäre. Dies ist nicht der Fall, zumal auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 18.446 erst nach Abschluss des Vertrages ergangen ist und nach

der Bestimmung des § 40 TFLG nur der Verzicht auf dingliche Rechte zu Gunsten einer Agrargemeinschaft zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Agrarbehörde bedurfte.

Auch nach der Novelle zum Tiroler Flurverfassungslandesgesetz 1996 LGBl Nr. 70/2014, mit der die Rechtsverhältnisse des atypischen Gemeindegutes in umfassender Weise neu geordnet worden sind, kommt den Agrargemeinschaften nach wie vor die Stellung als Eigentümerin agrargemeinschaftlicher Grundstücke zu. Allerdings wurde die Abgrenzung zwischen dem Substanzrecht der Gemeinde und den land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechten der Agrargemeinschaften neu geregelt. Die Verwaltung des Substanzwertes kommt nunmehr dem neu geschaffenen Organ, dem Substanzverwalter, zu (s § 36 b leg.cit).

Was die vermögensrechtliche Auseinandersetzung für die Vergangenheit bei atypischem Gemeindegut anlangt, so wurde diesbezüglich mit der Novelle LGBl Nr. 70/2014 ein eigener § 86d in das Tiroler Flurverfassungslandesgesetz 1996 eingefügt, der unter anderem die Möglichkeit der rückwirkenden Geltendmachung solcher vermögenswerter Ansprüche zeitlich begrenzt (s § 86d Abs 1 lit a – c). Abgesehen davon gelten alle vor dem Tag der Kundmachung des Gesetzes LGBl Nr. 70/2014 vermögenswerten Ansprüche, die aus dem Mitgliedschaftsverhältnis und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses zwischen einer Agrargemeinschaft auf Gemeindegut, den Nutzungsberechtigten und der substanzberechtigten Gemeinde entstanden sind, als wechselseitig abgegolten.

Der Tiroler Landesgesetzgeber hat mit der Novelle zum Tiroler Flurverfassungslandesgesetz 1996 LGBl Nr. 70/2014 eine zeitlich unbeschränkte Rückerfassung, Ermittlung und Aufrechnung der durch die Nutzungsberechtigten aus der Substanz entnommenen Vermögenswerte als nicht sachgerecht abgelehnt.

2.4. Aus den genannten Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes zu den Agrargemeinschaften ist daher meines Erachtens ebenso wenig eine Nichtigkeit der geänderten Vereinbarung über das Wiederkaufsrecht abzuleiten, wie aus dem Tiroler Flurverfassungslandesgesetz 1996 idgF.

Es bleibt daher zu prüfen, ob die modifizierte Wiederkaufsvereinbarung nicht allenfalls aus einem anderen Grund nichtig sein könnte, wobei hierfür vorderhand nur ein Verstoß gegen das Wucherverbot des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB in Betracht kommt.

3. Verstoß gegen das Wucherverbot

3.1. Wucher setzt einerseits ein auffallendes, d.h. grobes und leicht erkennbares Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus. Hinzu kommt, dass das Missverhältnis auf einem Ausbeutungstatbestand beruhen muss. Dies setzt eine Beeinträchtigung der Selbstbestimmung des Verkürzten voraus, wobei der Wucherer dessen ungünstige Lage auch noch „ausbeuten“, also zumindest fahrlässig ausnützen muss. Diese Voraussetzungen liegen in gegenständlichem Fall nach den vorhandenen Urkunden offensichtlich nicht vor.

3.2. Die Ausübung des Wiederkaufsrechtes wurde sowohl anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrages, als auch im nachfolgenden Schenkungsvertrag mit der Bebauung der Liegenschaft verknüpft. Sobald die Käuferin mit der Ausführung eines Bauvorhabens begonnen und zumindest einen überdachten Rohbau errichtet hat, kommt das Wiederkaufsrecht nicht

mehr zur Anwendung. Im Vordergrund der Vereinbarung steht der Zweck, das vertragsgegenständliche Grundstück einer Bebauung zuzuführen. Das Wiederkaufsrecht ist – trotz der dadurch bewirkten Einschränkung der Käuferin (vgl. OGH 15.07.1987, 1 Ob 644/87 = JBI 1988, 35) – mit Hinblick auf diese Zwecksetzung zulässig.

3.3. Was die Festlegung des ortsüblichen Preises als Wiederkaufspreis statt des ursprünglichen Kaufpreises anlangt, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Vereinbarung eines ortsüblichen Preises als Wiederkaufspreis grundsätzlich für zulässig erachtet wird (*Aicher in Rummel*, ABGB³, § 1068 Rz 18). Der OGH lässt für den Fall, dass zwischen den Parteien kein Kreditgeschäft vereinbart war (und wovon in gegenständlichem Fall auszugehen ist), auch eine unverhältnismäßig hohe Ansetzung des Wiederkaufspreises, ja selbst ein auffälliges Missverhältnis des Kaufpreises zum Wiederkaufspreis, den Vertrag nicht nichtig machen, wenn beim ersten Kaufvertrag nicht ein im Verhältnis zum Sachwert in einem Missverhältnis stehendes Entgelt vereinbart wurde (OGH JBI 1961, 279; ImmZ 1966, 202; *Aicher in Rummel*, ABGB³, § 1068 Rz 19).

Entspricht der ursprüngliche Kaufpreis daher dem seinerzeitigen Sachwert, wovon mit Hinblick auf das Erlöschen des mit der Liegenschaft verbundenen Teilwaldrechtes wohl ausgegangen werden muss, ist auch der nunmehrige, modifizierte, betragsmäßig höhere Wiederkaufspreis im Sinne der aufgezeigten Rechtsprechung des OGH nicht zu beanstanden.

3.4. Die Modifikation des Wiederkaufsrechtes in dem Sinne, dass statt des ursprünglichen Verkaufspreises nunmehr auf den ortsüblichen Verkehrswert abgestellt wird, ist mangels Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB gleichfalls gültig.

4. Verstoß gegen das Verbot der *laesio enormis*

4.1. Eventuell noch anzudenken wäre die *laesio enormis*, deren Geltendmachung an ein objektives Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung von 49:100 ansetzt.

4.2. Da die Möglichkeit der Geltendmachung der *laesio enormis* gemäß § 1487 ABGB allerdings innerhalb von drei Jahren ab Abschluss des Vertrages verjährt, ist mit Hinblick auf den Zeitpunkt der vertraglichen Modifikation des Wiederkaufsrechtes mit Schenkungsvertrag vom 07.01.2008, mit dem eine allfällige Verkürzung über die Hälfte bewirkt worden ist, wohl von der zwischenzeitlich bereits eingetretenen Verjährung dieses Rechtes auszugehen.

Zu der hier im Besonderen interessierenden Frage der Nichtigkeit der getroffenen Vereinbarung aus öffentlich-rechtlicher Sicht verweise ich auf das beiliegende Rechtsgutachten von O.Univ.-Prof. Dr. Karl Weber, der hier zu einem eindeutigen Ergebnis gelangt.

V.

Nach den vorstehenden, kursorischen Ausführungen, die als solche durchaus noch verbreitert bzw. vertieft werden könnten, ist davon auszugehen, dass die Möglichkeit einer erfolgreichen gerichtlichen Nichtigerklärung der modifizierten Wiederkaufsvereinbarung erheblichen Bedenken begegnet, wenn nicht gar überhaupt unmöglich ist. Mit absoluter Gewissheit lässt sich freilich auch hier ein Prozessausgang nicht vorhersagen. Die Entscheidung darüber,

ob dennoch der Rechtsweg beschritten und eine Anfechtung der Vereinbarung angestrengt werden soll, stellt letztlich eine politische Entscheidung dar, die das hierfür zuständige Organ treffen muss.

Inwieweit die Organe der Agrargemeinschaft bei der Abänderung des Wiederkaufspreises vom Nominalwert auf den Verkehrswert in Schädigungsabsicht der substanzberechtigten Gemeinde gehandelt haben, kann aufgrund der vorliegenden Unterlagen nicht beurteilt werden.

Abschließend erlaube ich mir noch den Hinweis, dass derzeit keine Verpflichtung besteht, die übermittelte Löschungsquittung beglaubigt zu unterfertigen.

Selbstverständlich stehe ich Dir für eine mündliche Erörterung meiner Ergebnisse bzw. für eine eingehende Diskussion aller aufgezeigten Gesichtspunkte jederzeit gerne persönlich zur Verfügung und verbleibe in diesem Sinne

mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Ruetz



