

Datenschutz-GrundVO

Die arbeitsrechtlichen Implikationen

„Kostengünstiger“ Bau?

2 Ob 206/16 g führt durch
den Werkvertrag

Gesetzliches Leitbild der AktG

Gelebte Wirklichkeit?

Anforderungen der Aarhus-Konvention

Umgesetzt in Österreich

Social Media

Rechtssicherheit im Unternehmen?

Vorkaufsrecht verletzt: Was ist Schaden?

Was Bereicherung?

Unfall eines Bewusstseinsgestörten

Welche Reichweite des wie
zu bemessenden Unfallbegriffs

Vorkaufsrecht und Rückabwicklung – ein misslungenes Duo

Vorkaufsrechte können Rechtsprobleme bereiten, wenn sie übersehen oder übergangen werden. Mit der Rückabwicklung – bereicherungs- wie schadenersatzrechtlich – derartig missglückter Geschäfte beschäftigt sich dieser Beitrag.

MICHAELA PELINKA / PHILIPP BERTSCH

Das Vorkaufsrecht nach den §§ 1073 ff ABGB sichert dem Vorkaufsberechtigten das Recht, im Vorkaufsfall die Vorkaufssache zu denselben Konditionen wie der Dritte zu erwerben. Bei den Folgen im Fall einer Verletzung des Vorkaufsrechts ist zwischen obligatorischen und verbücherten („dinglichen“) Vorkaufsrechten zu unterscheiden:

A. Obligatorisches Vorkaufsrecht

1. Leistungspflicht

Ältere Judikatur verweigerte dem Vorkaufsberechtigten beim obligatorischen Vorkaufsrecht einen Anspruch auf ein Einlösungsangebot/auf Erfüllung und beschränkte seine Rechte mit Verweis auf § 1079 Satz 1 ABGB auf den darin genannten Schadenersatzanspruch. Dies wurde von der Lehre vehement kritisiert.¹⁾ Die neuere Judikatur²⁾ hat sich von dieser Ansicht inzwischen distanziert und gewährt nun auch dem obligatorisch Vorkaufsberechtigten einen Anspruch auf Erfüllung; die Situation ist folglich dieselbe wie bei einem Doppelverkauf. Dazu wird vertreten, dass der Verkäufer alles ihm Mögliche unternommen haben muss, um die Sache vom Dritten zurückzubekommen. Erst dann kann er sich auf Unmöglichkeit der Erfüllung berufen und ist nicht mehr auf Leistung zu verurteilen.³⁾ Dies wurde in ähnlicher Form auch zum Vorkaufsrecht ausgesprochen.⁴⁾ Unterlässt er mögliche Schritte, könnten über ihn zB Beugestrafen verhängt werden. Verweigert der Drittkäufer die Rückstellung endgültig, liegt Unmöglichkeit vor. Wäre er hingegen zu einem Rückverkauf zu einem erheblich höheren Preis bereit, ist fraglich, inwiefern sich der Vorkaufsverpflichtete auf die Unzumutbarkeit seiner Leistung berufen kann. Der Doppelverkäufer kann sich nicht auf die Unerreichbarkeit des Rückkaufs berufen, wenn er den Verlust der Sache selbst verschuldet hat (zB vorsätzliches Übergehen durch den Verkäufer).⁵⁾

2. Schadenersatz

Der Schadenersatzanspruch umfasst als Geldersatz das Erfüllungsinteresse. Hierbei ist der Gewinn aus einer Weiterveräußerung als positiver Schaden zu werten.⁶⁾ Es ist zu prüfen, welchen Vorteil der Vorkaufsberechtigte unter Berücksichtigung des besonderen Werts gehabt hätte.

Bei einem Verkauf unter dem gemeinen Wert der Sache ist das Erfüllungsinteresse kein weiteres Problem. Bei einem Verkauf über Wert läuft der Schaden-

ersatzanspruch mangels positiven Erfüllungsinteresses jedoch ins Leere. Somit kann es beim obligatorischen Vorkaufsrecht einen im Ergebnis sanktionslosen Bruch von Vorkaufsrechten geben: Ein Anspruch auf Erfüllung wäre mangels einer Möglichkeit zur Wiedererlangung der Sache erloschen, ein Schadenersatzanspruch würde am Vorliegen eines Vermögensschadens scheitern.

Der Schadenersatzanspruch nach § 1079 Satz 1 ABGB folgt den allgemeinen Regeln. Daher ist ein Verschulden des Vorkaufsverpflichteten nötig und es bedarf Kausalität in der Form, dass der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht bei gehöriger Anbietung auch ausgeübt hätte. Ein möglicher Gegeneinwand für den Vorkaufsverpflichteten wäre die Behauptung, der Berechtigte hätte sein Recht mangels ausreichender liquider Mittel zur Zahlung des Einlösungspreises ohnehin nicht ausüben können.

3. Abforderung vom Dritten bei nicht verbüchertem Vorkaufsrecht

Auch beim Vorkaufsrecht kommen die Grundsätze der Verletzung fremder Forderungsrechte zur Anwendung und gegen einen Dritten, der vorsätzlich zum Vertragsbruch verleitet, gibt es einen auf Schadenersatz gestützten Herausgabeanspruch.⁷⁾ Bei besitzverstärkten Rechten reicht Fahrlässigkeit; allerdings wird ein Vorkaufsrecht selten besitzverstärkt sein. Ein Miet- oder Pachtvertrags allein reicht nach der Rsp nicht aus, um das Vorkaufsrecht erkennbar zu machen, da es am Zusammenhang zwischen dem Rechtsbesitz aufgrund des Pachtvertrags und dem

Dr. *Michaela Pelinka*, LL. M., ist Partnerin bei bpv Hügel Rechtsanwälte in Wien. Die Rechtsanwältin ist Autorin zahlreicher Publikationen und Lektorin an der Fachhochschule des bfi Wien. Außerdem ist sie jüngst zur Länderrepräsentantin der AIJA (International Association of Young Lawyers) ernannt worden.

Philipp Bertsch studiert Rechtswissenschaften an der Universität Wien und ist Projektassistent am Institut für Arbeits- und Sozialrecht.

- 1) ZB *Ehrenzweig*, System 2 II/1 420; *Faistenberger*, Das Vorkaufsrecht (1967) 159 ff.
- 2) Vgl OGH 27. 10. 1976, 1 Ob 684/76; 24. 2. 2000, 6 Ob 88/99f; 29. 1. 2003, 3 Ob 199/02i.
- 3) *Gruber* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 920 Rz 3 (Stand 1. 8. 2017, rdb.at).
- 4) OGH 19. 12. 1984, 3 Ob 522/84.
- 5) *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 920 ABGB Rz 8 und 10 (Stand 1. 1. 2000, rdb.at).
- 6) *F. Bydliński* in *Klang* IV/2² 886.
- 7) *Verschraegen* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1079 Rz 8 (Stand 1. 3. 2017, rdb.at).

Vorkaufrecht mangelt.⁸⁾ Allein maßgeblicher Zeitpunkt für das Verschulden des Dritten ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Der Vorkaufsberechtigte kann direkt vom Dritten die Übertragung des Eigentums als Naturalrestitution fordern. Beim Schadenersatz handelt es sich allerdings um einen bloß obligatorischen Anspruch, eine Streitanmerkung kommt daher nicht infrage.

Nach neuerer Rsp zum Doppelverkauf⁹⁾ ist es für diesen Anspruch nicht erforderlich, dass der Erstkäufer den Kaufpreis bereits bezahlt hat; es kommt darauf an, ob er nach dem „normalen Gang“ der Dinge (ohne den störenden Eingriff des Zweitkäufers) bereits gezahlt hätte und Eigentümer wäre. Allerdings lässt der OGH anklingen, dass die Naturalrestitution nur Zug um Zug gegen Anbieten des Kaufpreises an den Zweitkäufer erfolgen kann. Im Lichte der Diskussion zum Einlösungspreis beim verbücherten Vorkaufrecht (dazu mehr unter B.) wäre es zweckmäßig, dieselben Prinzipien auch auf den Schadenersatzanspruch anzuwenden, also für die Einlösung und Abforderung Zug um Zug die Anbieten des Einlösungspreises an den Dritten zu verlangen. Es ist nicht ersichtlich, warum verbüchertes und nicht verbüchertes Vorkaufrecht hier unterschiedlich behandelt werden sollten.

B. Verbüchertes Vorkaufrecht

Das Vorkaufrecht an einer unbeweglichen Sache kann nach § 1073 ABGB verbüchert werden. Nach der Judikatur wirkt es als Eintragungshindernis; das Grundbuchgericht darf ein Veräußerungsgeschäft nur verbüchern, wenn sich aus seinen Entscheidungsgrundlagen eindeutig ergibt, dass entweder kein Vorkaufsfall vorliegt oder das Eintragungshindernis durch Zustimmung des Vorkaufsberechtigten bzw Nichtannahme des Einlösungsangebots entkräftet wurde. Der Fall, dass ein Dritter unter Missachtung eines verbücherten Vorkaufrechts als Eigentümer eingetragen wird, kann daher nur eintreten, wenn dem Grundbuchgericht ein Fehler unterläuft oder ein Umgehungsgeschäft vorliegt.

§ 1079 Satz 2 ABGB bestimmt, dass im Falle eines dinglichen Vorkaufrechts die veräußerte Sache dem Dritten abgefordert werden kann, wobei der Dritte nach Beschaffenheit seines redlichen oder unredlichen Besitzes behandelt wird.¹⁰⁾ Dieser Anspruch kann entweder auf Übertragung von Eigentum oder nur auf Verschaffung von Besitz gerichtet sein. Zwei bereicherungsrechtliche Problemkreise tun sich beim Abforderungsanspruch nach § 1079 Satz 2 auf:

Zunächst stellt sich für die Rückabwicklung die Frage nach der Gut- oder Schlechtgläubigkeit des Drittkäufers. Prima facie mag dies überraschen, war doch das Vorkaufrecht aus dem Grundbuch ersichtlich. Allerdings setzt § 1079 Satz 2 voraus, dass es sowohl gut- als auch schlechtgläubige Dritte bei verbücherten Vorkaufrechten geben kann. Die bloße Kenntnis vom Vorkaufrecht reicht nicht für Schlechtgläubigkeit; relevant ist, ob der Dritte aus guten Gründen glaubt, die Sache endgültig behalten zu dürfen. Er darf darauf vertrauen, dass sein Ver-

tragspartner sich diesbezüglich mit dem Vorkaufsberechtigten einigt und muss das nicht selbst nachforschen.¹¹⁾ Selbst bei Umgehungsgeschäften ist der Drittkäufer nicht zwingend schlechtgläubig. Gingen die Vertragsparteien aufgrund einer vertretbaren Rechtsansicht davon aus, die von ihnen gewählte Vertragsgestaltung würde den Vorkaufsfall nicht auslösen, ist der Dritte als redlich zu beurteilen. Ansonsten gibt es hinsichtlich der Rückabwicklung keine Besonderheiten zur Vindikation. Es gelten die §§ 329 ff ABGB. Notwendige oder nützliche Aufwendungen, die der Dritte gemacht hat, sind vom Vorkaufsberechtigten zu ersetzen. Hinsichtlich dieser Aufwendungen steht ihm das Zurückbehaltungsrecht nach § 471 ABGB zu.

Der zweite Problemkreis umfasst die Leistung des Kaufpreises. Es wäre zweckmäßig, wenn der Vorkaufsberechtigte den Kaufpreis bei Ausübung seines Vorkaufrechts direkt an den Drittkäufer zu zahlen hätte. Da allerdings das Vertragsverhältnis nicht zwischen Berechtigtem und Dritten entsteht und ein Anspruch auf den Kaufpreis in § 1079 ABGB auch nicht genannt wird,¹²⁾ hat sich eine Diskussion um dessen Rechtsgrundlage entwickelt. *F. Bydlinski*¹³⁾ hat den Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB herangezogen: Die Sache des einen werde zum Nutzen des anderen verwendet, ohne dass dies durch eine schuldrechtliche Grundbeziehung gerechtfertigt wäre. Daher muss der Berechtigte dem Dritten den Wert der Sache (höchstens Einlösungspreis) anbieten, um sein Vorkaufrecht wirksam auszuüben. Problematisch ist diese Lösung, wenn der Wert der Sache unter dem Einlösungspreis liegt, zB weil die Sache seit dem Vorkaufsfall signifikant an Wert verloren hat.¹⁴⁾ Der den Wert der Sache übersteigende Teil des Einlösungspreises wäre dann weiterhin an den Vorkaufsverpflichteten zu bezahlen. Daher wurde vorgeschlagen, zur Wertbestimmung nur den Einlösungspreis heranzuziehen.¹⁵⁾ In der neueren Lehre wird jedoch überwiegend vertreten, den Anspruch des Drittkäufers auf § 1358 ABGB zu stützen.¹⁶⁾ Der Dritte hat durch Zahlung des Kaufpreises eine zumindest nachträglich materiell fremde Schuld gezahlt, weshalb der Anspruch durch Legalzession auf ihn übergeht. Dieser Lösung ist der Vorzug zu geben; sie hat auch den Vorteil, dass allfällige Einwendungen des Berechtigten gegen den Kaufpreisanspruch (zB Preisminderung wegen Gewährleistung) direkt dem Drittkäufer entgegengehalten werden können.

8) OGH 27. 1. 1995, 1 Ob 503/95.

9) OGH 19. 9. 2013, 1 Ob 140/13 i.

10) Der Dritte unterfällt den Besitzregeln auch dann, wenn er Eigentum erworben hat; *Faistenberger*, 255, spricht von „angewandtem Besitz“.

11) OGH 27. 1. 1995, 1 Ob 503/95.

12) Anders § 1100 BGB, der einen solchen Anspruch ausdrücklich vorsieht.

13) *F. Bydlinski* in *Klang* IV/2² 893 f; ebenso *Faistenberger*, 241 ff.

14) Maßgeblich für den Wert der Sache ist bei § 1041 der Zeitpunkt der Verwendung; eine Verwendung zugunsten des Berechtigten kann aber erst dann angenommen werden, wenn er die Sache vom Dritten abfordert; idS auch *Faistenberger* 249.

15) *Aicher* in *Rummel*^B § 1079 Rz 11.

16) *Apathy* in *KBB* § 1079 Rz 4; *Binder/Spitzer* in *Schwimann/Kodek*, ABGB-Praxiskommentar⁴ § 1079 Rz 4.

Der OGH hat sich mit dieser Frage zuletzt in einer E aus 2014¹⁷⁾ auseinandergesetzt. Einigkeit besteht mittlerweile darüber, dass es einen direkten Anspruch des Dritten gegen den Vorkaufsberechtigten gibt, der maximal in Höhe des zwischen Vorkaufsverpflichtetem und Dritten vereinbarten Kaufpreises bestehen kann. Dies gilt auch dann, wenn dieser Preis erheblich vom jetzigen Verkehrswert der Vorkaufssache abweicht; allerdings ist der Einlösendpreis im Hinblick auf den seither eingetretenen Geldwertverfall zu valorisieren. Wie der Spezialfall einer Sache, deren Wert unter dem Vorkaufspreis liegt, zu behandeln ist, konnte der OGH auf sich beruhen lassen, da die Kläger in diesem Verfahren nur den Einlösendpreis angeboten hatten.

Die Zug-um-Zug-Einrede nach § 1052 ABGB steht dem Dritten gegen den Abforderungsanspruch nicht zu, da zwischen ihm und dem Vorkaufsberechtigten kein Vertrag besteht. Allerdings herrscht Einigkeit darüber, dass der Abforderungsanspruch Zug um Zug die Anbietetung des Kaufpreises voraussetzt.¹⁸⁾ Dies ergibt sich aus den Eigenheiten des Vorkaufspruchs: Seine Ausübung setzt die Anbietetung des Kaufpreises oder dessen Sicherstellung als „wirkliche Einlösung“ voraus. Im Ergebnis bestehen also sowohl für den Vorkaufspreis selbst wie auch für getätigte Aufwendungen Zurückbehaltungsrechte des Dritten.

C. Andere Rechtsbehelfe des dinglich Vorkaufsberechtigten

Zusätzlich zum Abforderungsanspruch stehen dem in seinem verbücherten Vorkaufspruch Verletzten zwei Behelfe zu: Er kann die Lösungsklage (§ 61 GBG) oder einen Rekurs gegen den Eintragungsbefchluss erheben mit der Wirkung, dass die Eintragung des Drittkäufers beseitigt wird. Ihr Verhältnis zum Abforderungsanspruch zeigt eine jüngere E:¹⁹⁾ Der Vorkaufsberechtigte erhob Rekurs gegen die Eintragung des Drittkäufers. Dem Rekurs wurde stattgegeben, die Eintragung gelöscht.²⁰⁾ Dabei sprach der OGH aus, es bestünden noch Zweifel, ob ein Vorkaufspruch eingetreten war; allerdings müsse die Klärung dieser Fragen nicht im Grundbuchverfahren als reinem Urkundenverfahren erfolgen, sondern dem Streitverfahren überlassen bleiben. Das in der Folge gegen den Dritten erhobene Begehren auf Eintragung als Eigentümer wurde in der Folge jedoch abgewiesen, da der Beklagte nun gerade nicht mehr Eigentümer und damit nicht mehr passivlegitimiert für ein solches Begehren war.

Stützt sich der in seinem bürgerlichen Vorkaufspruch Verletzte auf den Abforderungsanspruch, kann er vom fälschlich als Eigentümer eingetragenen Dritten sogleich die Übereignung fordern. Begehrt er aber zunächst die Wiederherstellung des vorigen Grundbuchstands, kann er in der Folge nur mehr die Sachherrschaft vom Dritten erlangen. § 234 ZPO vermag daran nichts zu ändern, da diese Bestimmung voraussetzt, dass die Verpflichtung des Rechtsnachfolgers mit jener des ursprünglichen Eigentümers identisch ist. Dies ist nicht der Fall; der Vorkaufspruch ist kein lediglich dinglich verpflichteter Dritter. Um auch als Eigentümer einge-

tragen zu werden, müsste sich der Berechtigte direkt an den Vorkaufspruch verpflichteten wenden.

Da es sich bei § 1079 Satz 2 ABGB um einen Anspruch aus einem bürgerlichen Recht handelt, ist eine Streitanzmerkung zulässig.²¹⁾ So ist gesichert, dass Dritten der Rechtsstreit aus dem Grundbuch erkennbar ist. Somit bestehen aber kaum Vorteile der Lösungsklage gegenüber diesem Anspruch, ganz im Gegenteil, da es nach erfolgter Löschung gegebenenfalls eines weiteren Prozesses bedarf, um eingetragene zu werden.

Der Vorteil dieser Rechtsbehelfe liegt jedoch darin, dass es – aufgrund des Verfügungsverbots – bei Geltendmachung gerade nicht der Ausübung des Vorkaufspruchs bedarf,²²⁾ sodass zB bei einem mehreren Berechtigten eingeräumten Vorkaufspruch nicht erforderlich ist, dass alle zusammenwirken.²³⁾ Des Weiteren sind, wie die E 5 Ob 17/15 h zeigt, die Beweisforderungen geringer.

Ist der Vorkaufspruch verpflichtet wieder Eigentümer, hat er nach Ausübung des Vorkaufspruchs die Sache selbst an den Vorkaufsberechtigten zu übereignen, der in der Folge durch Vindikation die Sachherrschaft vom Dritten erlangen kann. Selbst vindizieren kann der Vorkaufspruch verpflichtet nicht, da der Vertrag zwischen ihm und dem Dritten durch die Einlösendklärung gerade nicht aufgelöst wurde. Wenn gleich dies noch nicht ausdrücklich behandelt wurde, so dürften für die Forderung auf den Einlösendpreis auch hier die oben genannten Überlegungen zum Einlösendpreis gelten.

D. Aufwendungen des Vorkaufsberechtigten auf die Vorkaufssache

Eine besondere Konstellation lag einer älteren OGH-E zugrunde.²⁴⁾ Darin ging es um den Ersatz von Aufwendungen, die der Vorkaufsberechtigte vor Eintritt des Vorkaufspruchs auf die Vorkaufssache gemacht hatte, wenn die Ausübung des Vorkaufspruchs in der Folge vereitelt wurde. Allgemein besteht, wenn die Parteien den Erwerb der Liegenschaft durch den Bestandnehmer beabsichtigt haben und dieser deswegen werterhöhende Aufwendungen gemacht hat, ein Anspruch auf Ersatz nach § 1041 ABGB,²⁵⁾ freilich ist das Bestehen eines Vorkaufspruchs ein besonders starkes Indiz für die Erwerbsabsicht.

Aufwendungen des Vorkaufsberechtigten werden am häufigsten dort vorliegen, wo der Vorkaufsberechtigte auch Bestandnehmer auf der Vorkaufssache ist. Voraussetzung für diesen Anspruch ist, dass die

17) OGH 28. 3. 2104, 2 Ob 89/13x.

18) *Verschraegen in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1079 Rz 4 (Stand 1. 3. 2017, rdb.at).

19) OGH 20. 4. 2016, 5 Ob 7/16 i eclex 2016/291.

20) OGH 19. 6. 2015, 5 Ob 17/15 h.

21) RIS-Justiz RS0024788.

22) Ein Lösungsbegehren, bei dem der Vorkaufsberechtigte nicht einmal die Absicht hat, sein Vorkaufspruch tatsächlich auszuüben, könnte allerdings als rechtsmissbräuchlich beurteilt werden.

23) OGH 26. 2. 1991, 4 Ob 506/91.

24) OGH 14. 3. 1958, 3 Ob 24/58.

25) OGH 24. 9. 1981, 7 Ob 628/81.

Aufwendungen nicht im Rahmen des aufrechten Bestandvertrags gemacht wurden und daher bereits abschließend durch § 1097 ABGB/§ 10 MRG geregelt

sind. Zweite Voraussetzung für den Ersatz ist, dass das Ziel dieser Aufwendungen – der Erwerb der Sache – vereitelt wurde.

SCHLUSSTRICH

- *Bei Verletzung eines nicht verbücherten Vorkaufsrechts besteht weiterhin Anspruch auf Erfüllung. Der Vorkaufsverpflichtete muss (etwa durch Rückkauf der Sache vom Dritten) den Erwerb der Sache ermöglichen; erweist sich das als endgültig unmöglich, besteht Schadenersatzanspruch in Geld.*
- *Beim verbücherten Vorkaufsrecht kann die Vorkaufssache vom Drittkäufer herausverlangt werden; dessen Ansprüche richten sich nach seiner Redlichkeit/Unredlichkeit. Der Einlösungspreis ist an den Drittkäufer zu bezahlen.*
- *Anstelle des Abforderungsanspruchs kann der in seinem verbücherten Vorkaufsrecht Verletzte auch mit Löschungsklage oder Rekurs gegen die Eintragung des Drittkäufers im Grundbuch vorgehen.*
- *Aufwendungen des Vorkaufsberechtigten auf die Vorkaufssache sind bei Vereitelung vom Vorkaufsverpflichteten zu ersetzen.*